UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

DE

L'INTERPOSITION FRAUDULEUSE

DE L'ARTICLE 911 C. C., 1er ALINÉA

avec application spéciale aux libéralités faites au profit des collectivités

—

THÈSE POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Jean DUPLA

AVOCAT

Lauréat de droit civil, romain et des Conférences de l'Université de Toulouse

FOIX

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE GADRAT AINÉ

Rue de La Bistour

—

1901

DE L'INTERPOSITION FRAUDULEUSE

DE L'ARTICLE **911** C. C., 1er ALINÉA

AVEC APPLICATION SPÉCIALE AUX LIBÉRALITÉS FAITES AU PROFIT DES COLLECTIVITÉS

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

DE

L'INTERPOSITION

FRAUDULEUSE

DE L'ARTICLE **911** C. C., 1er ALINÉA

avec application spéciale aux libéralités faites au profit des collectivités

—

THÈSE POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Jean DUPLA

AVOCAT

Lauréat de droit civil, romain et des Conférences
de l'Université de Toulouse

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

FOIX
IMPRIMERIE-LIBRAIRIE GADRAT AINÉ
Rue de La Bistour

1901

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546517_0019

Je Dédie cette Etude

à tous mes Professeurs, Parents et Amis,

en témoignage

DE RECONNAISSANCE, DÉVOUEMENT

ET AFFECTION

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. DELOUME, ✲, Doyen, professeur de Droit romain.
PAGET, ✲, Doyen honoraire, professeur de Droit romain.
CAMPISTRON, professeur de Droit civil.
WALLON, professeur de Droit civil.
BRESSOLLES, professeur de Procédure civile.
VIDAL, professeur de Droit criminel.
HAURIOU, professeur de Droit administratif.
BRISSAUD, professeur d'Histoire générale du Droit.
ROUARD DE CARD, professeur de Droit civil.
MÉRIGNHAC, professeur de Droit international public et privé.
TIMBAL, professeur de Droit constitutionnel.
DESPIAU, professeur de Législation française des finances et de Législation et Economie industrielles.
HOUQUES-FOURCADE, professeur d'Economie politique.
FRAISSAINGEA, professeur de Droit commercial.
MARIA, agrégé, chargé des Cours d'histoire du Droit public français et histoire des doctrines économiques.
GHEUSI, agrégé, chargé des Cours de Droit maritime et de Droit civil comparé.
MESTRE, agrégé des Facultés de Droit, suppléant.
J. DELOUME, docteur en Droit, suppléant.
MAGNOL, docteur en droit, suppléant.

HABERT, licencié en Droit, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.

HUC, ✲, conseiller honoraire à la Cour de Paris, professeur honoraire.
POUBELLE, G. O. ✲, ancien ambassadeur de France, professeur honoraire.

Président de la Thèse : M. CAMPISTRON.

Suffragants { MM. HAURIOU. FRAISSAINGEA.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat

ERRATA

Page 44, ligne 14, au lieu de « *mettre avant* », lire « *mettre en avant.* »

Page 160, ligne 24, au lieu de « *ces établissement* », lire « *ces établissements.* »

Page 216, au lieu de « *chapitre III* », lire « *section III* ».

De l'interposition frauduleuse de l'article 911 c. c., 1^er^ alinéa, avec application spéciale aux libéralités faites au profit des collectivités.

AVANT-PROPOS

Il y a trois façons spéciales d'envisager l'étude de l'interposition de personnes.

On peut étudier d'abord l'interposition en tant qu'elle s'applique à dissimuler des libéralités faites au profit d'individus incapables.

Délaissant cette interposition dite « de fait », on peut ensuite entreprendre l'examen des difficultés soulevées par les présomptions d'interposition établies par le code aux articles 911, 2^me^ alinéa, et 1099 et 1100 combinés.

Enfin, un dernier point de vue se présente relativement à cette opération : c'est l'objet même de cette thèse. De l'interposition étudiée dans ses manifestations en la matière des dons et legs adressés aux collectivités.

De ces trois façons d'envisager la question, nous avons opté pour la troisième.

Le premier point de vue nous a paru peu intéressant. La question a été souvent traitée et tout, à peu près, a dû être dit. Une thèse sur cette matière eût couru le risque d'être faite de simples compilations.

L'étude de la présomption de droit des articles 911 c. c. et 1100 c. c. pouvait être, au contraire, fort intéressante,

comme soulevant quelques difficultés sujettes à graves controverses, tant sur la nature que sur l'étendue de cette présomption. Mais cette présomption n'est en somme qu'une sanction : à ce titre, elle avait à nos yeux un double inconvénient : d'abord elle amène à effleurer un grand nombre de matières sans permettre de se livrer à un examen approfondi sur chacune d'elles : le vague dans les idées, et la trop grande généralité des déductions auraient pu en résulter. De plus, une telle étude ne présentait guère qu'un côté pratique, interdisant par suite les aperçus théoriques que comporte la matière des dispositions à titre gratuit, et ne présentant aucune de ces vastes conceptions juridiques qui sont comme la philosophie du droit, et d'où l'on prend plaisir à voir se dégager un à un, par le jeu des déductions logiques, les principes les plus solides de notre législation. Matière ingrate, susceptible de comporter un travail scientifique, mais impuissante à engendrer une œuvre d'envergure.

Telles sont les raisons qui ont guidé nos préférences.

Aucun des inconvénients précédents ne se retrouve dans la matière que nous avons choisie.

La compilation est à peu près impossible et eût été très dangereuse. En effet, la question n'a jamais été traitée à fond, et il est même curieux de remarquer comme les auteurs les plus autorisés du droit français se sont désintéressés d'un point de vue aussi pratique et aussi important. D'ailleurs, la sanction de cette indifférence ne s'est pas fait attendre : faute d'avoir dégagé les principes de la matière, ils ont été pris de court quand ils ont dû justifier par des arguments juridiques des solutions que l'équité leur commandait d'admettre : C'est alors qu'ils se sont retranchés derrière des théories mal esquissées (Voir théorie du légataire universel) ou étrangères à la matière (Voir application du legs avec charge en matière de fondation) et dont ils ont faussé le jeu.

La jurisprudence elle-même n'est pas exempte de reproches. Nous signalerons au passage les justes critiques qu'elle a encourues par sa tendance très marquée à ignorer

l'existence de principes et à ne rendre que des arrêts consistant en des solutions d'espèces. Cette absence d'idées directrices a provoqué l'indignation de certains juristes à un point tel que la presque totalité du tome XI du Droit Civil, *de M. Laurent, donne, à la lecture, l'impression plutôt d'un ouvrage de polémique que d'une œuvre de droit.*

Extraire les principes de cette matière peu connue et embarrassée de solutions jurisprudentielles contradictoires, tel est le premier intérêt de notre étude.

Aussi avons-nous dû, sous peine de tomber nous-même dans les errements que nous signalons, rechercher dans des considérations rigoureusement théoriques les principes directeurs des décisions pratiques.

La chose était, en la matière, assez malaisée, si l'on tient compte que l'interposition est un pur fait. Nous avons essayé de prouver dans la première partie de notre thèse qu'elle n'était pas impossible.

Dégager de ce fait la substance théorique de l'opération par une analyse minutieuse des éléments fixes, sujets ou objets de droits, par une comparaison serrée avec les manifestations juridiques présentant avec l'interposition une certaine analogie, tout au moins apparente ; faire ressortir une notion très nette, très réelle de l'interposition avec des caractères déterminés ; fixer les limites de son champ d'application ; démasquer les apparences diverses sous lesquelles la fraude se plaît en pratique à la dissimuler, ce qui nous donnera l'occasion de la découvrir, notamment dans le legs avec charge : — tel est l'objet de la première partie de notre étude.

Nous avons conclu que l'interposition était une forme, un schema, susceptible de s'adapter, sous certaines conditions données, à des opérations frauduleuses.

Nous sommes ensuite entré dans la partie théorique appliquée, avec l'étude de la capacité des collectivités, établissements nés ou à naître, point capital de cette thèse.

La nature de cette capacité une fois déterminée, nous en

avons tiré des conclusions relativement à la validité des libéralités adressées à ces établissements — et c'est là que se place la question délicate de la validité du legs de fondation — et relativement à la mesure dans laquelle la forme d'interposition peut s'adapter à la matière.

Enfin, ne négligeant pas le côté pratique de l'étude, nous avons examiné quels étaient les moyens d'attaque dont la loi permet l'emploi à l'encontre de l'interposition frauduleuse, en élucidant les points douteux, et en tranchant les difficultés que soulève la matière. Nous avons rattaché ces notions à la partie générale dans laquelle nous traitons de l'interposition envisagée en elle-même. Elles forment le chapitre VI et dernier.

Telle est en peu de mots l'économie de notre thèse.

Au point de vue de la méthode, nous avons plutôt employé la méthode analytique que le procédé synthétique : mais nous y avons été forcé tant par la pénurie de textes que par l'imprécision des doctrines et de la jurisprudence sur la question.

Au point de vue purement matériel, nous convenons que nous avons peut-être un peu trop multiplié les subdivisions ; mais nous devions faciliter, par là, la clarté de l'exposition. Et nous prévenons le reproche en disant que l'exagération d'une qualité n'est pas toujours un défaut.

Enfin les divers chapitres de notre plan traitant de points de vue très dissemblables, nous avons jugé préférable, dans l'intérêt des recherches, de grouper les références d'après la nature des matières traitées, et de remplacer la bibliographie de l'ouvrage par les bibliographies respectives des chapitres, sans préjudice du reste de la liste complète des ouvrages consultés, laquelle sera donnée au début de la thèse.

Liste générale des ouvrages consultés et cités au cours de cette étude

Jurisprudence civile et administrative.
Pandectes françaises 1892. Donations et Testaments.
Répertoire de jurisprudence générale de Dalloz : Disposit. entre vifs.
Supplément du répertoire.

Revue critique de législation et de jurisprudence.
Tome XIV. DE BAULNY.
Année 1847.
Année 1877. Tome XLIII. GAUTHIER.
Année 1878. Tome XLIV. MARGUERIE.

Revue pratique de Jurisprudence.
Année 1856. Tome III. CLAMAGERAN.
Année 1858. Tome V. E. OLLIVIER.

Revue générale d'administration.
Année 1881.
Année 1882. BÉQUET.

Journal de droit international privé.
Année 1892. MOREAU.
Année 1893. WOESTE.

Notes de MM. LABBÉ ss. S. 70. 2. 145.
— S. 90. 1. 193.
— S. 90. 1. 241.
PLANIOL ss. D. 95. 1. 217.
MÉRINGHAC ss. D. 86. 2. 121.
BEUDANT ss. D. 79. 1. 5.
DUPUICH ss. D. 91. 1. 305.
BERTAULD ss. D. 69. 2. 225.

Furgole. *Traité des testaments.* Chap. vi. Sect. 3.
Pothier. *Introduction au titre XVI de la Coutume d'Orléans.*

Thèses de MM. Botreau *(sur l'interposit. des personnes).*
Lambert *(sur la stipulation p. autrui).*
Audouin *(sur les personnes incertaines).*

Aubry et Rau. 4e édition. Tomes v et vii.
Demolombe. *Cours du code Napoléon.* Tomes viii et xviii.
— *Donations et testam.* Tome i (édition 1861).
— *Contrats et obligat.* Tome iii.
Laurent. 1878. Tomes i et xi.
Troplong. *Donat. et Testaments.* Tome ii.
Baudry L. et Colin. *Donat. et Testam.* Tome i (1re édition).
Baudry L. et Houques Fourcade. *Des personnes* (1re édition).
Tissier. *Traité théorique et pratique des dons et legs* (2 volumes).
Hauriou. *Précis de droit adminis.* Editions 1897 et 1901.
Paul Bressolles. *Théorie et pratique des dons manuels.*
Gide. *Droits des associations en matière religieuse.*
Huc. *Cours du code civil.* Tome vi.
Ducrocq. *Personnalité en France du Saint Siège.*
Lyon-Caen. *Condit. légale des sociétés étrangères en France.*
Marquès di Braga et Camille Lyon. *(Comptabilité de fait).*
Block. *Dictionnaire de l'adminis. française. (Etablissements publics).*
Jacquier. *Des congrégat. religieuses.*
Piébourg. *De quelques questions sur les personnes civiles.* 1876.
Ortz. *Incapacité civile des congrégat. religieuses.*
Vauthier. *Etude sur les personnes morales.* 1887.

Fin.

PARTIE GÉNÉRALE

DE L'INTERPOSITION DE PERSONNES ENVISAGÉE EN ELLE-MÊME

CHAPITRE I

DE L'INTERPOSITION DANS SES MANIFESTATIONS EXTÉRIEURES. GÉNÉRALITÉS

A priori, l'interposition de personnes apparaît comme une opération complexe. Entre toutes les fraudes qui ont pour but de contrarier les volontés du législateur relatives aux dispositions à titre gratuit, et de faire passer à ce titre des biens dans le patrimoine d'un individu privé pourtant de la capacité de les recevoir, la plus usitée est l'interposition.

Cette opération qui, d'ailleurs, n'est qu'un schéma dans lequel l'ingéniosité de la pratique crée des combinaisons juridiques variées à l'infini, s'analyse dans sa forme la plus simple en ce double rapport : Un donateur et un donataire respectivement incapables de disposer et de recevoir; intervient alors l'intermédiaire ou personne interposée, également capable de recevoir de l'un et de donner à l'autre; c'est le trait d'union des deux incapacités.

Cette notion, telle qu'elle est réduite, serait du reste incomplète, si nous n'apportions nos réserves quant à une question qui sera traitée bientôt, sur le point de savoir si notre droit admet l'existence d'une interposition valable. En supposant d'ores et déjà, dans

certaines conditions données, la possibilité juridique d'une telle opération, nous énumèrerons par synthèse rapide, les divers motifs humains et l'effet de droit pour lesquels on recourt à l'Interposition dans un si grand nombre de cas qu'actuellement le pouvoir législatif tente, en renforçant ou modifiant le droit insuffisant du code civil, de donner au pouvoir judiciaire une arme nouvelle plus tranchante contre la fraude.

Les motifs humains? Ils se ramènent tous à celui-ci : gratifier pour une certaine quotité ou pour le tout, un individu incapable de recevoir du disposant sa libéralité. Ou bien, toujours dans un même ordre d'idées, éluder par anticipation une incapacité présente mais susceptible de cesser après la mort du disposant, en établissant un trait de temps indéfini : en ce cas encore la personne interposée, légataire fictif, conserve de son chef la propriété du legs contrairement aux règles de capacité.

Pour mieux faire voir tout l'intérêt pratique — avec son danger — de l'interposition, élargissons ces notions en les étendant aux collectivités. Soit une Association, *lato sensu*. Ou elle est incapable de recevoir parce qu'elle n'est pas reconnue, mais elle a des administrateurs : les administrateurs de cette société de fait vont recevoir en apparence pour eux-mêmes, mais en réalité à titre de personnes interposées et pour le compte de leur société dont ils ne sont que les gérants, en tant que membres.

L'interposition a, dans ce cas, sous une forme un peu plus compliquée parce qu'elle est moins saisissable, le même but que quand la fraude profitait à des individus : car si l'Association est reconnue par la suite, l'administrateur, personne interposée, lui transmettra en propriété les biens qu'il a conservés : l'association est l'ayant-cause de l'administrateur : or l'administrateur n'avait pas reçu pour lui-même,

l'intention libérale du disposant n'allant pas à lui. Voilà le cercle vicieux. Et, que si cette association n'était pas reconnue par la suite, l'interposition aurait eu toujours un résultat important : assurer les moyens d'existence d'une société de fait illicite.

Ou bien l'Association, au profit de qui l'Interposition s'opère, est reconnue : donc capable de recevoir : mais cette capacité qu'on qualifie à tort de *personnalité civile* (nous discuterons longuement sur ce point) n'est qu'une possibilité essentiellement restreinte dans la mesure de la fiction qui la crée : restreinte comme la mission sociale même de l'association reconnue, cette capacité aspire à s'élargir et à rompre les digues que la société a cru sage de lui opposer. La fraude revient alors avec l'interposition dont l'utilité est évidente : éviter le contrôle légal des pouvoirs publics, soit pour créer en fait une extension des fonctions sociales de l'association, soit aussi pour mieux opérer le dépouillement des héritiers légitimes du disposant.

Enfin une interposition valable, au cas où elle existerait trouverait sa raison d'être dans des considérations légitimes, et aboutirait à des résultats équitables tels que des restitutions que le respect humain suffirait à empêcher, si elles devaient avoir lieu au vu de tous.

Tels sont, en général, les motifs humains de l'interposition ; œuvre de la volonté d'un chacun, ils varient donc à l'infini. Au contraire, le but juridique de l'interposition est toujours identique : le changement de qualité du donataire : il ne peut être l'ayant-cause du disposant ; la fraude veut laisser croire qu'il tient son acquisition à titre gratuit de la personne interposée. L'interposition a donc pour effet de droit celui d'éluder la loi en changeant les termes d'un problème dont la solution aboutirait à une prohibition, par une substitution simulée d'un auteur capable à un auteur incapable de disposer. Et de quelque façon que l'interposition

opère, qu'il y ait don ou legs, la genèse juridique du biais reste en dernière analyse toujours la même.

Aussi croyons-nous juste, en prenant pour base ces quelques données, de définir l'interposition : « le fait juridique par lequel une personne donataire fictif reçoit du disposant une chose pour la transmettre comme donateur fictif à une tierce personne ». Si cette dernière est incapable de recevoir du disposant, il y a interposition prohibée. Enfin l'intermédiaire capable qui cumule sur sa tête deux rôles égalements fictifs, prend nom de « personne interposée ».

CHAPITRE II

DE L'INTERPOSITION DANS SES MANIFESTATIONS JURIDIQUES

Nous venons de définir l'interposition : un fait juridique. C'est dans ce terme que réside la base des nombreuses différences qui séparent l'interposition de divers autres contrats de droit auxquels on pourrait la comparer. Il importe cependant de préciser nettement les idées sur ce point en examinant de près les diverses hypothèses possibles : et cela, non dans un but exclusivement spéculatif, mais dans un intérêt pratique et pour apporter à l'avance des éclaircissements à divers problèmes qui seront résolus par la suite.

Toujours dans la même pensée, une fois dégagée la notion d'interposition, nous en dégagerons une seconde : celle de la personne interposée : nous déterminerons son véritable rôle, son but juridique précis, et nous aurons fait un grand pas dans la recherche de certaines solutions délicates de la matière.

C'est donc sur un motif rationnel que l'étude du présent chapitre, est basée : dans son économie même et dans ses subdivisions.

NOTA. — Comme bibliographie, nous n'avons rien de particulier à signaler, la question n'ayant jamais été traitée d'une façon complète. Mais les principes du droit sont la substance même du chapitre et suffisent.

§ 1. *Détermination de la notion d'interposition.* — Nous avons posé d'abord la formule qui constitue à la fois la définition la plus exacte de l'interposition, et le résumé plus que suffisant des idées générales que l'on pourrait développer ici. Nous préférons entrer directement dans le corps du sujet et attaquer la difficulté par la méthode qui s'impose en l'espèce : la méthode comparative.

A. *Comparaison entre l'interposition et le contrat de mandat*

Les différences sont nombreuses malgré les quelques analogies dont les principales sont les suivantes. *a)* D'abord l'idée de représentation du mandat implique nécessairement un acte juridique, c'est-à-dire un acte ayant pour objet de créer, conserver, modifier ou étendre des droits. De même l'interposition est un moyen dont le but est aussi d'accomplir un acte juridique : disposition à titre gratuit, et par voie indirecte. *b)* Dans l'interposition comme dans le mandat, trois personnages apparaissent sur la scène juridique, jouant respectivement les même rôles : un disposant, un gratifié, un intermédiaire. Et pour compléter la ressemblance, l'intermédiaire dans les deux opérations n'est pas véritable propriétaire de la chose. *c)* Enfin, quand l'interposition sera dévoilée, il sera appliqué des règles de droit tout comme si la disposition eût été faite directement du disposant au véritable gratifié. La personne interposée disparaît et ne compte plus, à l'instar du mandataire, sitôt sa tâche accomplie.

Mais à côté de ces vagues analogies de détails, nous avons à relever des différences d'une importance évidente.

a) Le mandat peut être exprès ou tacite, mais suppose toujours un consentement formel entre mandant et mandataire. Telle est au moins l'opinion d'Aubry et Rau (IV § 411 page 637, en sens inverse Troplong), qui en tirent les conséquences suivantes : « 1° On ne doit pas

« considérer comme emportant un mandat tacite le « seul silence d'une personne qui ayant connaissance « de la gestion de ses affaires par un tiers, ne s'oppose « pas à cette gestion. 2° Le consentement du mandant « peut-être verbal, mais la preuve n'en sera reçue que « conformément aux règles générales sur la preuve des « conventions. » Au contraire, très souvent dans l'interposition, la volonté de l'intermédiaire pourra ne pas s'être unie à celle de la personne interposée : en ce sens tout au moins que l'interposition existera sans entente expresse de leur part. La jurisprudence récente, très ferme, décide, en effet, qu'il peut y avoir interposition par le seul fait que la personne interposée « a pénétré les volontés du disposant » : nous sommes donc loin de la notion d'un consentement formel. De plus, pour la question des preuves (et l'étude détaillée en sera faite dans un chapitre spécial), l'interposition étant mal vue de la loi comme dissimulant le plus souvent une fraude, tous les moyens de preuves sont permis à l'effet d'en démontrer l'existence : la jurisprudence va même plus loin.

b) Le mandat peut être conféré à un incapable, et c'est rationnel puisque l'attribution du mandat n'est qu'une question de confiance et que, d'autre part, par le jeu de l'idée de représentation, le tiers et l'incapable sont également à l'abri des responsabilités pécuniaires de l'opération.

Mais il est non moins évident que la personne interposée doit être capable, puisqu'elle sert de couverture à une autre personne le plus souvent incapable : il va de soi que le disposant pour atteindre son but ne choisirait pas pour personne interposée un individu capable d'accepter les avantages qui lui seront faits, mais incapable de disposer de ces biens en faveur de celui pour qui il les recevra.

c) Enfin la différence essentielle réside dans le but juridique des deux opérations : Dans le mandat, on veut,

pour des raisons de commodités pratiques, faire traiter l'affaire par un intermédiaire, mais assuré que par la représentation, l'affaire ainsi gérée, sera réputée faite par le mandant lui-même et pour son compte : hors sa personnalité et celle du cocontractant, tout disparaît normalement, l'opération terminée.

Le but, dans l'interposition, est diamétralement opposé : le but des parties est ici de dissimuler la personnalité du disposant. Lui, ne veut pas paraître ; et c'est la personne interposée qui devra être censée, aux yeux de tous, gratifier le bénéficiaire réel et indirect. Au point de vue juridique, le résultat de l'opération est donc de donner à croire que le véritable bénéficiaire est l'ayant-cause du donateur fictif : de la personne interposée.

Mais toutes ces dissemblances qui cessent la plupart du temps quand l'interposition est dévoilée — car dans ce cas, tout le cachet original de l'interposition se perd par sa propre décomposition en opérations communes et normales, — ont leur source dans des considérations juridiques fondamentales qui se synthétisent dans cette courte formule : c'est que le mandat est une opération juridique « *une* », à but déterminé par les lois. Tandis que l'interposition n'est qu'un mot plutôt imprécis, un terme à limites mal établies désignant un ensemble d'opérations : la seule façon de l'étudier est de l'analyser. Prenons un exemple : Soit le mandat de donner : le mandataire ne pourra jamais être considéré à un moment quelconque de l'opération comme propriétaire de la chose qu'il a mandat de donner. Il n'y aura qu'un donateur, qu'un donataire et qu'une chose donnée une seule fois. Au contraire, dans l'interposition, nous trouvons toujours deux opérations : deux donations ou donation et legs de la même chose. Chacune de ces opérations envisagée comme indépendante des autres, est valable et

ne présente rien de particulier : ce qui crée l'interposition, c'est le « *lien* » que le disposant établit dans ses intentions entre les deux opérations (et nous ne saurions trop insister sur cette idée maîtresse dont les conséquences seront capitales). Ce lien sera tantôt consensuel, quant à sa nature, auquel cas il y aura concert frauduleux entre le disposant et la personne interposée, — tantôt unilatéral en l'absence de ce concert. Mais il importe de remarquer sur ce dernier point et pour compléter l'analyse, que ce lien, établi en vue de l'Interposition par le disposant entre ces deux opérations, ne peut être, par rapport à la personne interposée, unilatéral qu'au début. Il deviendra consensuel sitôt que la volonté de la personne interposée se joindra, en vue du but à accomplir, à celle du disposant. Il est cependant un cas où cette intention restera unilatérale : c'est quand l'intermédiaire, par ignorance ou par abus de confiance, gardera par devers lui le bien, objet de l'interposition ; en ce cas, d'ailleurs, il reste toujours exposé aux actions des héritiers du disposant

Suite de la comparaison : Groupe des opérations pouvant se rattacher au mandat.

Tout d'abord, l'interposition diffère de la gestion d'affaires. Voyons d'abord dans quelles hypothèses un certain rapprochement entre les deux opérations pourrait être fait : il faut naturellement choisir dans l'une et l'autre de ces opérations, pour qu'une distinction soit possible, des espèces connexes : Ce qui nous amène naturellement à élaguer tous les cas où l'interposition repose sur une connivence, car si nous reportons ce même élément consensuel à la gestion d'affaires, ce n'est plus la gestion d'affaires, mais le mandat. De même dans l'hypothèse où la personne interposée accomplit sa mission après la mort du disposant : sa mission n'a aucun rapport avec le fait de gérer les affaires des héritiers.

La seule espèce que nous puissions donc conserver pour la comparaison, est celle où la personne interposée, du vivant du disposant, accomplit sa mission, alors qu'il n'y a pas eu d'entente entre eux, mais seulement pénétration de pensée. Voilà dans quels termes on pourrait chercher à déterminer les différences de l'interposition et de la gestion d'affaires : mais une telle distinction serait sans intérêt nouveau, car il faudrait répéter à peu près tout ce qui a été dit pour le mandat.

Resterait enfin comme contrat présentant de l'analogie avec l'interposition et de la parenté avec le mandat, le contrat de commission : contrat commercial où nous trouvons encore un intermédiaire : le commissionnaire, qui, à priori, ressemble fort, au point de vue du rôle juridique, à la personne interposée; mais ce n'est qu'apparent. Sans doute, comme elle, il agit pour le commettant, et, aux yeux de tous, semble cependant agir pour lui-même : mais, outre que la commission est un contrat qui peut en somme s'analyser en un mandat de nature particulière, la différence majeure vient de ce que la personne interposée joue un rôle juridique fictif, une véritable comédie pour le compte d'un incapable qui doit absorber le profit de l'affaire, cependant que le commissionnaire a une fonction sérieuse, effective, originale même, et constitue un des rouages des affaires commerciales. Nous n'insistons pas autrement.

Résumons brièvement ce premier ordre d'idées en remarquant que l'interposition diffère sensiblement du mandat. Ce n'est certes pas à dire que le mandat ne peut se trouver contenu dans l'interposition : mais il n'en est pas un élément essentiel et dire que l'interposition s'analyse en un contrat de mandat, serait une formule d'abord le plus souvent inexacte et en tous cas incomplète.

B. *Comparaison de l'interposition avec le dépôt accompagné d'ordre de remise à un tiers*

Très brièvement nous indiquerons les différences ; mais comme ces différences sont à peu près de même nature que pour le contrat de mandat, nous nous bornerons à une énumération rapide. Si nous nous tournons vers le contrat de dépôt, nous relevons certaines analogies intéressantes à noter, et qui se rencontrent identiques aux phénomènes de l'interposition.

Le dépositaire ne garde pas la chose pour lui-même : sa possession n'est que précaire, tout comme la personne interposée. De même il agit pour le compte du disposant, et est un instrument de sa volonté tout en conservant aussi la chose pour le profit du tiers auquel la remise doit avoir lieu.

Mais ce n'est vrai qu'au fond des choses et en supposant l'interposition dévoilée, c'est-à-dire à un moment où il n'y a véritablement plus d'interposition par la désagrégation de ses éléments constitutifs. Si nous comparons le dépôt à l'interposition pendant que celle-ci opère, les différences sont notables.

Quant au but juridique, le dépositaire a toujours aux yeux de tous qualité de détenteur précaire : c'est son rôle juridique et il n'a rien à dissimuler. Par suite, il est obligé à restituer au délai voulu, et cette obligation est engendrée par le fait même du dépôt, comme conséquence directe du contrat. Puis, sa capacité — du moins sauf le cas du dépôt irrégulier — doit être en proportion du rôle qu'il doit jouer, c'est-à-dire que la simple capacité d'administrateur sera suffisante pour lui. Enfin, il fait remise au tiers bénéficiaire à titre de dépositaire, c'est-à-dire de simple détenteur, et non de propriétaire : la propriété de la chose n'a jamais résidé sur sa tête ; elle n'a fait que passer des mains du déposant dans le

patrimoine du tiers, avec un temps d'arrêt de la possession.

Sans plus insister, je remarque que chacune des propositions ci-dessus scande une différence nouvelle avec l'interposition et que, par suite, ces deux opérations ne sauraient en aucune manière être confondues, et notre conclusion reste encore vraie. Tant vis-à-vis du dépôt que vis-à-vis du mandat, l'interposition apparaît comme un fait juridique original.

Est-ce là une proposition exacte si on compare l'interposition à la substitution ? Telle est la question qu'il reste à élucider et dont la solution permettra de dégager complètement la notion dont nous recherchons ici la détermination.

C. *Comparaison de l'interposition avec la substitution*

Ici encore apparaît très nettement la différence entre les deux institutions.

Nous croyons inutile de donner ici une étude de la substitution, avec d'autant plus de raison que les caractères juridiques de la substitution sont établis sans controverse.

Mais, avant d'établir une comparaison, signalons deux points essentiels afin d'apporter un peu d'ordre à cette matière complexe.

La première remarque aboutit à faire observer qu'il n'y a aucun intérêt à distinguer l'interposition de la substitution dite « vulgaire ». Cette substitution qui, d'ailleurs, constitue une opération licite, n'est autre chose qu'une disposition comprenant deux gratifications alternatives, la deuxième étant conditionnelle et ne se réalisant qu'au défaut de la première. Il suffit de poser cette notion pour qu'apparaisse aussitôt l'abîme qui la sépare de celle d'interposition. Dans cette dernière, il n'y a qu'un gratifié : tant que la fraude n'est pas dévoilée, le véritable bénéficiaire aux yeux de tous est la personne

interposée, donataire ou légataire fictif ; après la consommation de la fraude et toutes choses remises en état, il n'y a qu'un seul gratifié : celui au profit duquel l'interposition avait eu lieu. (Il est bien évident que cette proposition est exacte même au cas d'interposition valable ; il suffit pour avoir la formule juste de remplacer le terme « fraude » par le terme « biais »). Voilà, quant aux phénomènes juridiques extérieurs ; de même pour l'élément intentionnel — cet élément qui va jouer un rôle si considérable dans notre matière — : dans la substitution vulgaire, l'intention libérale est double, car elle s'adresse à deux individus gratifiés alternativement ; dans l'interposition, elle est une, du moins relativement à l'objet de cette opération : il serait superflu d'insister.

Enfin, au point de vue des effets juridiques, ils sont le développement de cette idée que dans l'interposition le gratifié sera l'ayant-cause de l'intermédiaire, tandis que dans la substitution vulgaire, l'un quelconque des appelés à recueillir la libéralité est normalement l'ayant-cause du disposant. De là découlent de grandes conséquences au point de vue de la fixation de l'époque de l'ouverture des droits et de la vérification de la capacité du gratifié par défaut du premier appelé.

Notre seconde observation veut établir les analogies curieuses qui existent à première vue entre l'interposition et la substitution fidéicommissaire. La définition de cette dernière opération, telle que nous la donnent les manuels, est la suivante : « Une disposition par laquelle « un donateur ou un testateur charge une personne « qu'il gratifie en premier ordre de conserver pendant « toute sa vie les biens faisant l'objet de la donation ou « du legs et de les rendre quand elle mourra, à une « autre personne gratifiée en second ordre, si celle-ci « se trouve vivante et capable à cette époque. » Ajoutons que dans certains cas limitativement énumérés par la loi pour des considérations diverses, cette opération est

considérée comme valable : mais les observations, qui, par la comparaison de l'interposition et de la substitution fidéicommissaire, s'analyseront soit en ressemblances, soit en différences, portent également sur tous ces cas et trouvent leur application même dans l'hypothèse du retour conventionnel de l'article 951 c. c.

Cela posé, remarquons l'importance dans la substitution fidéicommissaire, comme dans l'interposition, de l'élément intentionnel.

Cette substitution est prohibée par la loi : le fondement philosophique et économique de cette prohibition doit être cherché dans la protection de la libre circulation des biens, dans la crainte d'une mauvaise administration du patrimoine légué à temps (sous terme résolutoire), dans la sauvegarde des droits des créanciers du grevé, et enfin dans une idée égalitaire poursuivant l'abolition du droit d'aînesse : Toutes raisons qui servent de stimulant à la fraude; tous motifs auxquels la loi interdit de produire certains effets juridiques déterminés ; tous mobiles qui détermineront chez le disposant la volonté de faire une subtitution, et dont l'existence (question de fait à régler par les juges) révèlera la fraude dont ils constituent la cause. S. 82. 2. 4. S. 82. 2. 56.

Donc, l'élément intentionnel dans la substitution est prépondérant et le pourquoi en est facile à déterminer ; c'est même une ressemblance de plus avec l'interposition. La substitution est, en effet, une opération complexe au même sens que l'interposition ; si nous décomposons cette opération, chacun de ses éléments envisagé à part constitue un fait licite ; c'est de leur assemblage que naît la fraude : mais, à la différence de l'interposition, cet ensemble de faits juridiques valables qui forme ce qu'on appelle la substitution fidéicommissaire est toujours illicite, parce qu'ici l'incapacité vient du disposant et que celui-là est le pivot de l'opération : le mal est sans remède. Dans l'interposition,

c'est tout différent : le pivot du biais est la personne interposée, laquelle n'est nullement incapable de recevoir de l'un et de donner à l'autre. Et tout s'explique.

Ce que la loi prohibe dans la substitution fidéicommissaire, c'est l'opération juridique elle-même : elle ne veut pas que relativement à un même objet, un disposant puisse avantager deux gratifiés successifs. Ce que la loi défend dans l'interposition, c'est l'opération, non en elle-même, mais uniquement en tant qu'elle a pour but d'éluder une incapacité de recevoir.

En un mot, les deux faits juridiques que nous étudions, sont respectivement formés d'éléments absolument valables, mais de leur combinaison naît un biais qui quelquefois contient une fraude, quand il s'agit de l'interposition — ou un phénomène juridique qui est toujours une fraude : la substitution fidéicommissaire.

Mais là n'est pas la seule différence :

Dans la substitution, il y a un disposant, et deux bénéficiaires gratifiés successivement par lui; le grevé est bénéficiaire au même titre que l'appelé, tandis que la personne interposée n'est qu'un agent de transmission des biens, donataire fictif. Par suite l'appelé est l'ayant-cause du disposant, non du grevé. Nous savons que telle est précisément l'unique raison d'être de l'interposition que de produire l'effet diamétralement opposé. Continuons : Le grevé est vraiment propriétaire sous la condition résolutoire de la survie de l'appelé (conséquences : 1179). La personne interposée n'est que propriétaire fictif : elle reçoit le bénéfice de la disposition pour le profit d'une tierce personne, seule et unique gratifiée.

De plus : Il faut que l'appelé survive au grevé, car nul ne peut acquérir un droit s'il n'est vivant à l'époque de son ouverture. Dans l'interposition, il en est de même en apparence, mais en apparence seulement : le droit de l'unique appelé s'ouvre au décès du disposant,

tout au moins quand il s'agit d'un legs. Et la conséquence pratique de cette observation est que les héritiers de l'appelé, dans le cas d'ailleurs rare d'interposition permise, pourront, en principe, agir contre la personne interposée en restitution des biens légués à leur auteur et dont l'intermédiaire n'est que le légataire fictif.

Du reste, hâtons-nous d'ajouter que cette observation ne s'applique pas à la donation par interposition, et cela pour des raisons de principes tout différents : il est bien évident qu'il faut une acceptation solennelle de la donation par l'appelé, du vivant du disposant.

Reprenons : Si, dans la substitution, l'appelé meurt avant le grevé, la substitution ne s'ouvre pas et le grevé devient propriétaire incommutable. Dans la même hypothèse, nous arrivons pour l'interposition à la solution contraire : Quand la personne interposée ne cumule pas sur sa tête d'autres qualités juridiques dont nous verrons la synthèse au chapitre suivant — en d'autres termes quand elle n'agit dans l'opération que comme simple agent de transmission des biens, elle n'est pas propriétaire incommutable des biens donnés, dans le cas où le véritable bénéficiaire meurt avant la transmission. Ce n'est pas elle, en effet, que le disposant a voulu avantager : elle ne peut pas se prévaloir de l'intention libérale.

Si, après avoir rapproché les divers acteurs de ces évènements juridiques, nous comparons les opérations elles-mêmes, nous ne sommes pas moins frappé des différences qui séparent l'interposition de la substitution. Dans la substitution nous trouvons les éléments essentiels suivants : la charge de conserver (ou trait de temps), la charge de rendre, l' « *ordo successivus* ». Dans l'interposition, le trait de temps peut exister, mais n'est pas un caractère juridique : son existence et sa durée dépendront des circonstances ou des nécessités de la fraude. La charge de rendre s'y trouve parfois aussi ;

mais il faut noter que le mot « charge » est ici synonyme « d'obligation juridique » ; et peut-on appeler « charge » ce qui est presque toujours confié « à la foi » de la personne interposée ? Le plus souvent, d'ailleurs, il n'y aura même pas de convention et tout sera intentionnel, juridiquement parlant, et non consensuel. Enfin l'*ordo successivus* n'existe pas, puisqu'il n'y a qu'un individu gratifié par voie d'interposition.

La comparaison nous paraît suffisamment nette et complète ; et nous pourrons en rester sur l'impression produite par ces dissemblances notables quand nous aurons signalé, comme dernière différence originale, que dans la substitution le grevé sera rarement une « personne morale » pour ce motif que l'*ordo successivus* ferait défaut. C'est le cas où le de cujus a laissé tel bien à telle personne morale prévoyant qu'à sa dissolution le bien ira à telle autre personne.

Il n'y a pas d'*ordo successivus*, donc pas de substitution : car « les personnes morales ne peuvent pas transmettre « à titre de succession par cette raison toute simple « qu'elles ne meurent pas et n'ont pas d'héritiers ». Nous verrons, au contraire, que dans l'interposition, le rôle de personne interposée est souvent tenu par une personne morale.

Conclusion sur le caractère juridique de l'interposition. — Nous avons tenu à préciser que l'interposition est par elle-même une opération juridique originale avec des caractères *sui generis*. Mais ce qui est encore plus curieux à noter, c'est que cette institution anormale est faite d'éléments normaux et valables : c'est de leur rapprochement que naît l'interposition.

Donc l'interposition n'est ni le mandat, ni le dépôt, ni la substitution. Mais il est bien entendu que nous nous plaçons vis-à-vis d'une interposition se consommant, en face d'un fait juridique en voie d'opérer. Supposons, au contraire, que l'interposition soit dévoilée au public. En

ce cas, elle sera entâchée de nullité suivant certaines règles qui seront dégagées par la suite, hors l'hypothèse où elle est valable en ce sens que le bénéficiaire réel est une personne capable. Et cette sanction, toutes réserves faites sur son étendue, aura pour effet juridique de supprimer les apparences et de replacer la situation sous l'application des lois s'adaptant à l'espèce. En conséquence, la personne interposée qui joue un rôle fictif, disparaît, et le bénéficiaire incapable sera l'ayant-cause du disposant, ce qui est vrai.

Ajoutons que même pour l'interposition valable, c'est-à-dire non frauduleuse, dans le cas où les tiers auront intérêt juridique à s'en prévaloir, il n'est pas douteux que le succès de l'action aboutira au redressement des qualités erronées des divers acteurs : l'ayant-cause du disposant sera celui qu'il voulait gratifier.

Donc l'opération finalement réduite de la sorte à sa plus simple expression a un caractère juridique très simple : c'est un legs ou une donation, accompagnés d'un mandat ou d'un dépôt.

§ 2. — *Détermination de la notion de « personne interposée »*.

Bibliographie : Aubry et Rau édition 1871.
Baudry-L. et Colin, Donat. et Testam. tome 1er.
Demolombe (1861) Donations. Tome 1er.
Tissier, Traité théorique et pratique des dons et legs.
Pandectes françaises 1892. Donat. et testam.
Répertoire de jurisprud. générale de Dalloz (Dispos. entre vifs) et supplément.
Jurisprudence de Cassation et du Conseil d'Etat.
Note de Labbé dans S. 90. 1. 241.

Il est de première importance de rechercher quel est, dans les diverses espèces d'opérations d'interposition, le véritable rôle de la personne interposée : cette étude éclaircira, de façon sérieuse, bien des difficultés dont les meilleurs auteurs, faute d'une analyse suffisante, n'ont pas vu les solutions justes et conformes aux principes.

De plus, l'intérêt pratique de cette détermination réside dans les conséquences qui en résulteront au point de vue de la répercussion en la personne de l'intermédiaire, de certaines actions civiles, et de la fixation sur sa tête des droits actifs et passifs qu'il convient de lui accorder ou de lui refuser suivant sa qualité : toutes questions d'ailleurs qui ne seront traitées que dans le chapitre VI de la présente partie de notre étude.

Nous allons envisager successivement le caractère juridique de la notion de personne interposée dans les donations entre vifs et dans les legs : le premier point laissant peu de place au doute, c'est principalement sur le second que la discussion s'engagera. Il est de plus bien entendu que nous raisonnerons en prenant l'interposition dans toute sa généralité : plus volontiers nous prendrons nos exemples dans l'interposition prohibée, mais tout ce que nous dirons s'appliquera en principe à l'interposition permise.

I. — Commençons donc par établir la qualité de la personne interposée dans les donations entre vifs.

Hypothèse 1. — Le biais d'interposition n'est pas apparu et si fraude il y a, elle n'est pas découverte. En ce cas, la personne interposée mérite vraiment son nom spécialisant un rôle original qui n'est celui ni du mandataire, ni du dépositaire.

Du mandataire : elle s'écarte en ce qu'aux yeux de tous, elle est vraiment propriétaire et en transmettant le bien, agit en son nom personnel. Nous sommes bien loin de la théorie de la représentation ; et comme nous avons déjà au chapitre précédent déduit toutes les conséquences de cette importante idée, nous en éviterons les redites.

Du dépositaire : les différences sont non moins nettes : le dépositaire n'est qu'un détenteur précaire, et agit aux yeux de tous pour le compte d'un autre. Pourtant, ici, il y aura quelquefois confusion entre les deux idées, et les

quelques arrêts de la matière paraissent ne pas très bien discerner en présence de quelle opération ils se trouvent *(Pandectes françaises I n° 1849, Donat. et testam. Tribunal de Riom 23 janvier 1811)*. La confusion provient de ce que pour certains objets manuels, le disposant n'aura pas besoin de recourir à l'interposition, car, au lieu d'investir publiquement la personne interposée de la propriété de la chose donnée, il lui aura paru plus simple d'en faire dépôt entre ses mains, avec ordre de remise au tiers incapable : ce sera une question de fait, et un examen facile permettra de se rendre compte si l'on est en présence d'un dépôt ou d'une interposition. La question n'est d'ailleurs que théorique, car pratiquement il y aura nullité dans les deux cas sitôt la fraude démontrée.

Hypothèse 2. — L'interposition est dévoilée, et l'état normal et juridique des choses est rétabli. Alors la personne interposée n'est plus rien au point de vue du droit ; elle disparaît à ce titre, comme sans qualité juridique, car la loi ne reconnaît pas la personne interposée, et même dans l'interposition permise, quoique tolérant cette disposition[1], elle supprime l'intermédiaire, au gré des divers intérêts en jeu. Alors, que devient le rôle joué par la personne interposée, et comment désigner la fonction qu'elle a exercée ?

Tout dépend des circonstances, et les principes donnent la solution de cette question. Au cas d'accord formel, la personne interposée aura joué le rôle de mandataire ; au cas où elle aura simplement pénétré la pensée du disposant, et suivant certaines réserves, elle aura pu jouer le rôle de gérant d'affaires ; parfois aussi celui de dépositaire quand elle aura, en vertu d'une convention intervenue entre elle et le disposant,

1. Nous verrons en effet, dans le chapitre III, que « l'interposition valable » ne contient aucune fraude, et que nous ne relevons à son encontre aucun texte ni principe prohibitifs.

détenu la possession de la chose pendant un temps déterminé, avant d'en opérer la remise.

II. — Toutes ces idées sont simples et ne comportent aucune difficulté. Entrons maintenant dans une étude plus délicate et complexe : quelle est la qualité juridique de la personne interposée dans les dispositions testamentaires ? Et afin d'éviter de tomber avec beaucoup de juristes dans des solutions erronées — nous les critiquerons plus tard, à propos du legs avec charge, — posons tout de suite le principe tel que nous allons le justifier. *La personne interposée reste toujours une personne interposée, c'est-à-dire un personnage juridique fictif, quelle que soit la fonction qu'elle cumule avec cette qualité.* Il ne sera pas rare, sans doute, de voir une personne interposée être en même temps légataire de la succession ou peut-être exécuteur testamentaire; mais ce qu'on n'analyse pas suffisamment, c'est que du moment qu'il y a interposition relativement à une partie de la succession, la personne interposée n'est vraiment légataire que du surplus : le simple bon sens se refuse à comprendre qu'il en soit autrement. Sans doute il arrivera que malgré l'interposition, la personne interposée recueillera *jure proprio* les biens qui en faisaient l'objet : c'est le cas où elle sera légataire universel de la succession; mais elle héritera en vertu de sa vocation universelle et comme conséquence directe de cette vocation. Je suppose une interposition frauduleuse : sa vocation au tout sauve le bien à son profit, mais sa qualité de légataire universel ne sauve pas l'opération, n'empêche pas qu'il y ait interposition annulable; avant la critique et tant que la fraude reste debout, elle demeure personne interposée pour la portion de biens qui fait l'objet de l'interposition.

Pour des raisons de clarté d'exposition, avant d'entrer dans les détails de ce principe, liquidons deux

questions préliminaires, la comparaison de la personne interposée avec le grevé de la substitution fidéicommissaire, et plus longuement avec l'exécuteur testamentaire.

Sur le premier point, ayant à peu près tout dit, nous résumerons très brièvement les différences profondes qui existent entre les deux rôles. Le grevé de la substitution-fidéicommissaire est un appelé, un véritable gratifié, la personne interposée n'est qu'un légataire fictif. Sans doute, ils conservent tous deux le bien légué pendant un certain temps par devers eux : mais ce trait de temps a des caractères très différents suivant qu'on l'envisage dans la substitution ou dans l'interposition. Dans la première opération, le trait de temps est pour le grevé un bénéfice véritable ; dans la seconde, il n'est qu'un moyen. Il est voulu par le disposant dans la substitution ; au contraire, dans l'interposition, le disposant le subit ; son désir s'analyse toujours en faveur d'une transmission immédiate du bien qu'il laisse d'ailleurs le plus souvent à un incapable. Par suite, cette différence d'intentions, suivant le cas, chez le disposant amène la différence des qualités entre : 1° le grevé fidéicommissaire qui est un véritable propriétaire possédant pour lui et pendant un laps de temps limité par un évènement certain et prévu ; et 2° la personne interposée qui n'est qu'un propriétaire fictif ne possédant que pour transmettre, pendant une durée incertaine variant au gré des nécessités pratiques.

Sans plus insister, voyons les différences qui séparent la personne interposée de l'exécuteur testamentaire, et dégageons cette notion déjà plus subtile.

L'exécuteur testamentaire a une fonction juridique déterminée ; il est mandataire « à l'effet, disent Aubry et Rau, d'obtenir une plus sûre, plus exacte et plus diligente exécution des dernières volontés du testateur. » C'est un simple administrateur provisoire des

biens successoraux, muni d'instructions formelles : le testament, et desquelles il ne peut s'écarter. La personne interposée apparaît toujours avec son rôle complexe et sa qualité toujours fictive : aux yeux de tous, elle est propriétaire des biens légués, et celui qui profite de la transmission postérieure est censé être son ayant-cause. Que si une action en justice révèle son faux rôle, elle sera réputée avoir été absolument étrangère à tout titre à la succession ; on ne pourra même pas y voir un véritable administrateur parce que l'interposition se cachant ordinairement, elle n'aura puisé ce droit dans aucun acte portant manifestation formelle de la volonté du défunt (art. 1025 argum.).

J'insiste sur ce dernier point : l'exécuteur testamentaire est un administrateur déterminé avec des pouvoirs légaux (art. 1025 et s.). Aussi il paraît établi en doctrine (c'est du moins l'opinion d'Aubry et Rau, *tome VII, § 711, page 450*) que « le testateur ne peut attacher au « mandat de l'exécuteur testamentaire, d'autres pou- « voirs ni des pouvoirs plus étendus que ceux qui en « découlent de plein droit ou que la loi l'autorise expres- « sément à conférer à ce mandataire. » Au contraire, pour la personne interposée, l'interposition est une opération simulée, le plus souvent entâchée de fraude ; c'est même sa raison d'être. Aussi presque jamais l'accord entre le disposant et la personne interposée ne sera écrit ; purement verbal, au contraire, les diverses résolutions qu'il a engendrées seront laissées à la foi de la personne interposée : cette réflexion jointe à l'observation que la personne interposée a tout intérêt pour mener à bonne fin sa mission, à bien jouer son rôle apparent de propriétaire, il en résulte qu'elle possède le libre arbitre le plus complet touchant le mode de disposition des biens donnés, l'époque de la restitution et peut-être aussi (si son indélicatesse profite de ce que le vrai bénéficiaire n'a pas d'action contre elle) la quotité de cette restitution.

En outre le mandat de l'exécuteur testamentaire tend par son but à restreindre les droits d'administration et de disposition appartenant aux héritiers et aux légataires universels ; par là le testateur ralentit ou corrige l'évolution normale et légale de la transmission de ses biens. L'interposition, au contraire, *crée* une transmission des biens héréditaires suivant une dévolution violant la loi ; son but est de réunir sur la tête d'un légataire, des biens auxquels le législateur lui défendait de prétendre.

Enfin, quant à la saisine, il y aurait plusieurs différences notables à signaler, mais le point de vue manque d'intérêt, et nous parlerons longuement bientôt de la saisine intéressant la personne interposée.

Pour achever cette différenciation, il convient d'ajouter que malgré toute apparence, la personne interposée ne pourra jamais être assimilée à un exécuteur testamentaire, la simulation par interposition fût-elle mise à jour. Si l'interposition est démontrée, les héritiers auront dû établir la preuve de trois points : que le disposant n'avait pas l'intention de laisser ses biens à la personne interposée (élément intentionnel), qu'elle voulait au contraire gratifier un incapable (élément frauduleux. Je suppose, en effet, une interposition frauduleuse pour donner le plus d'intérêt possible à la question) et que la personne interposée connaissait les intentions du disposant (l'élément ici est évidemment frauduleux).

La personne interposée ne possède pas *animo domini*, c'est certain ; elle détient un bien dans un but de fraude, et sa situation s'aggrave de ce qu'elle spolie les héritiers naturels. C'est un possesseur de mauvaise foi. Et cette constatation finale nous éloigne encore davantage de la notion d'exécuteur testamentaire.

La matière étant ainsi débarrassée des deux questions précédentes, entrons maintenant dans le vif de la discussion avec la difficulté suivante que nous exprimerons

sous cette forme interrogative : La personne interposée est-elle un légataire relativement à l'objet de l'interposition ?

Naturellement, nous supposons le biais de l'interposition révélé, car il n'est pas douteux que, quand la fraude est consommée, les apparences deviennent la réalité, faute pour les ayant-droit d'avoir critiqué l'opération en temps opportun, et alors la personne interposée est réputée légataire sérieux, et le vrai bénéficiaire devient son ayant-cause. Le contraire n'est pas soutenable, et si nous établissons nettement que nous discutons sur une fraude dévoilée, c'est parce que nous estimons que les errements des auteurs et de la jurisprudence résultent d'une confusion à laquelle cette hypothèse n'est peut-être pas étrangère. De même pour obtenir encore plus de clarté, nous discuterons sur une interposition frauduleuse.

Hypothèse 1. — La personne interposée est désignée par le testament comme légataire particulier : c'est un objet déterminé qu'il s'agit de faire passer au bénéficiaire de l'interposition. Sur ce cas, pas de doute, on est d'accord pour reconnaître que relativement à la chose ainsi léguée, la personne interposée ne peut être regardée comme un légataire sérieux ; la preuve de l'interposition amènera la chute du legs. Eh bien ! cette proposition incontestée nous servira de point de départ, et nous arriverons ainsi à éviter les contradictions qui fourmillent en la matière. La raison de cette solution est évidente et nous en prenons bonne note : la personne interposée n'est pas légataire de l'objet, tout simplement parce que l'intention libérale du de cujus ne s'adressait pas à elle.

Puis, sans nous arrêter à l'hypothèse d'une personne interposée désignée comme légataire à titre universel (nous en parlerons dans une courte note finale), arrivons à la seconde situation très nette :

Hypothèse 2. — La personne interposée est désignée

par le testament comme légataire universel. En ce cas nous prétendons que les deux qualités sont étrangères l'une à l'autre, c'est-à-dire que le fait pour la personne interposée d'être légataire universel pourra, dans une hypothèse que nous allons déterminer, influer sur le sort du bien, sur sa dévolution ultérieure, mais ne sauvera pas l'opération et n'empêchera pas l'interposition frauduleuse d'être critiquable : Ces idées sur lesquelles il paraît presque banal d'insister, sont pourtant la cause de confusions d'autant plus regrettables, que la meilleure partie de la doctrine s'en sert pour échafauder sur elles des théories fausses. A coup sûr l'erreur est excusable si l'on s'en tient aux apparences qui résultent de certaines conséquences pratiques dues à d'autres principes ; mais ce n'est pas là, en bonne analyse théorique, une raison suffisante pour ériger ces résultats pratiques en véritables principes directeurs sur lesquels on fonde des théories comme celle du legs avec charge (Voir plus loin). Analysons les espèces.

Ou bien le légataire universel n'est désigné sous cette qualité que pour favoriser l'interposition frauduleuse : C'est une personne interposée « pour le tout » et un légataire universel fictif.

La solution est d'évidence : c'est à tort qu'il lui est attribué la qualité de légataire : nous sommes en présence d'une interposition annulable comme frauduleuse ; l'opération s'analyse, suivant les règles déjà posées, en un legs direct fait au profit d'un incapable, la personnalité de l'intermédiaire disparaissant complètement dans la dévolution des biens successoraux.

Ou bien le légataire universel est un véritable légataire, mais relativement à certains biens de l'hérédité, il joue le rôle de personne interposée au profit d'un incapable. En ce cas notre solution est la suivante : l'interposition est une opération nulle ou annulable (tout dépend des hypothèses). Quant au bien, il est non moins certain

qu'il entre — mais à ce moment-là seulement — dans le patrimoine de la personne interposée en vertu de sa vocation au tout. Et ce n'est pas *ab initio* — voilà sur quoi il faut insister — que la qualité de personne interposée sera remplacée par celle de légataire universel. Voici alors les conséquences pratiques : Je suppose un disposant laissant sa fortune dans son universalité à un légataire universel, sauf le bien A qu'il charge de remettre à un incapable. Les termes mêmes de l'hypothèse, soigneusement pesés, impliquent qu'il s'agit bien d'une interposition et non d'une substitution vulgaire quant au bien A. Le tout est dûment prouvé. La personne interposée, à la foi de qui le défunt a confié ses volontés, accomplit sa mission et fait en son propre nom donation à l'incapable du bien A. Les intéressés attaquent la donation. Le légataire universel peut-il répondre alors comme moyen de défense : Mais l'incapable a reçu le bien A de moi-même, et non du défunt. Le bien était destiné à l'incapable, c'est possible, et un tel legs eût été annulable. Mais en vertu de ma vocation universelle, ce bien fait, sous condition, partie de mon patrimoine. Ma qualité de légataire universel supprime celle de personne interposée, et, en cette occurrence, une interposition frauduleuse ne peut se concevoir puisque je suis bien véritablement propriétaire de toute la succession : l'incapable est donc mon ayant-cause.

D'après nous — et c'est ce qui nous sépare de beaucoup d'auteurs que nous aurons l'occasion de citer bientôt — un tel langage ne peut être tenu : il est antijuridique. Nous affirmons, au contraire, que les deux qualités du légataire-intermédiaire sont étrangères absolument l'une à l'autre, et sans effet réciproque. Par suite les ayant-droit pourront toujours, dans les délais compétents, critiquer une telle opération : quand, dans l'hypothèse précédente, le légataire donne le bien A, il agit comme personne interposée, c'est-à-dire comme facteur d'une

opération critiquable. Au point de vue d'une analyse juridique, la situation est la même que celle d'un légataire universel tenu à la délivrance de legs particuliers : les bénéficiaires de ces derniers legs seront toujours les ayant-cause du *de cujus*, et si, comme dans notre hypothèse, ils sont incapables de recevoir de lui, le legs est caduc : ce qui revient à dire que pour sa validité, on doit envisager, dans l'interposition, le legs comme si c'était un legs direct[1].

A première vue, l'intérêt pratique de la discussion paraît faible.

En effet si nous continuons à voir, dans notre espèce, la marche des évènements, nous sommes obligé de reconnaître qu'une fois l'action des héritiers consommée

1. Et dans le cas de notre hypothèse, où il y a legs universel, l'argument tiré de la saisine ne vaudrait pas. On ne pourrait nous dire qu'ici l'intermédiaire ne joue pas un rôle fictif par rapport aux biens destinés aux incapables pour le motif que la saisine le rend propriétaire de l'universalité de la succession.

Sans doute, dans le testament et par rapport à l'hérédité, son rôle n'est pas fictif : il a une qualité ; il est légataire universel. Mais, par rapport aux biens qu'il a mission de faire passer à des incapables, nous prétendons qu'il joue un rôle fictif, celui de faux donateur. C'est précisément là le but de l'interposition.

C'est par cette fausse qualité à laquelle il essaiera de faire croire, qu'il mérite le nom de personne interposée.

Quel est l'effet de la saisine par rapport aux libéralités testamentaires qui ne sont pas destinées au légataire universel ?

L'unique résultat immédiat de la saisine est de lui conférer sur ces legs un droit éventuel au cas où ils seraient caducs. Mais ces legs étant exécutés au profit des bénéficiaires respectifs, ces derniers ne sont-ils pas censés gratifiés et propriétaires rétroactivement au jour du décès ? Et, à ce titre, ne sont-ils pas les ayant-cause du *de cujus* ? La différence avec l'hypothèse d'interposition est donc énorme. Cela résulte du rôle fictif du légataire universel par rapport aux biens qu'il doit transmettre aux incapables. C'est faussement qu'il feint de s'attribuer sur ces biens un droit de propriété pur et simple, et définitif, car ni la saisine, ni l'intention libérale du testateur ne le lui donnent. C'est faussement qu'il prendra, relativement à ces biens, la qualité de donateur quand il les rendra aux vrais bénéficiaires.

Par là son rôle est fictif, simulé, et il est bien réellement une personne interposée.

et la nullité de l'interposition prononcée, le bien entre définitivement dans le patrimoine du légataire universel : il en est irrévocablement propriétaire et à dater de ce moment, il lui sera loisible de refaire une seconde donation dudit bien, cette fois valable : son but sera désormais atteint, et l'incapable devient son ayant-cause. La fraude est perpétrée, et sans remède : voilà à quels résultats iniques aboutit parfois l'application des principes de notre droit. Il est notoire qu'il manque sur ce point un texte renforçant l'action de l'art. 911 c. c.

Telle est la première fuite du système organisé par la loi, pour la répression de l'interposition frauduleuse.

Mais c'est en la matière, le seul effet que nous reconnaissons aux principes étrangers : pour le surplus — et certes les conséquences en sont encore nombreuses — nous maintenons résolument notre principe.

Et de fait, les auteurs et malheureusement la plupart des arrêts de la jurisprudence civile, ont trouvé la fuite insuffisante, et dans leur désir de défendre la liberté de tester, fût-ce au mépris des lois, ils en ont cherché une seconde : celle-ci, plus habile, a pour effet d'élargir à tel point la notion de légataire universel qu'il arrive que sous ce titre immérité, on finit par se trouver en présence d'une personne qui n'est plus légataire du tout. D'après eux, une personne interposée pour le tout de l'hérédité est à considérer comme un légataire universel ayant vocation au tout. On voit tout de suite les conséquences : ce sont celles que nous avons déduites pour la seconde hypothèse ; c'est à l'usage de cette fuite, que nous avons signalée à ce propos, qu'ils façonnent une brèche dans la théorie du critérium auquel on reconnaît un légataire universel : aussi jugeons-nous indispensable au seuil de notre travail, d'étudier en détail cette importante théorie.

Théorie du criterium auquel on reconnaît un légataire universel. — Quel est le critérium auquel on va recon-

naître que la personne interposée possède ou non la qualité de légataire universel ? Telle est la difficulté que nous allons résoudre à l'encontre de la majorité de la doctrine et à travers le dédale des contradictions de la jurisprudence.

Procédons méthodiquement et dégageons les points hors de doute : Le critérium que nous recherchons, ne consiste évidemment pas dans le « choix des termes employés » par le testateur: il peut appeler légataire universel son exécuteur testamentaire que ce dernier n'en sera pas moins exécuteur testamentaire. Pas de doute, surtout en une matière où l'intérêt du disposant est, pour couvrir l'incapacité de celui qu'il veut gratifier, d'attribuer à la personne interposée une fausse qualité.

« L'émolument » que retirera la personne désignée comme légataire universel, importe peu aussi à cette qualité : des arrêts nombreux l'ont souvent répété et avec raison. Toutefois nous apportons nos réserves sur le fait d'écarter *a priori* cet élément dans la recherche d'un critérium. C'est ce que dit en termes excellents M. Tissier I page 141 § 65. « *Pour notre part nous serions « assez disposé à admettre qu'en principe un legs universel « est valable, bien qu'il ne procure à l'institué aucun « bénéfice; mais évidemment il doit par dérogation à cette « règle générale, être considéré comme nul lorsqu'il est « entâché de fraude. Or s'il y a des circonstances dans « lesquelles un légataire universel tout en ne tirant aucun « profit de la succession est un légataire sérieux, il faut « reconnaître que ces circonstances sont rares et que pres- « que toujours un legs universel qui ne comporte aucun « émolument, offre un caractère frauduleux, alors d'ailleurs « qu'en sus de cette disposition, le* de cujus *a fait des dona- « tions entre vifs ou des legs particuliers à des établisse- « ments non reconnus (lato sensu,* à des incapables*). Un « tel legs universel ne peut guère s'expliquer que par le « désir du testateur d'éluder les dispositions de l'article 911*

« *du code civil.....* » En lisant entre les lignes, cette page de Tissier contient en grande partie l'indication de nos idées sur la présente question.

Ces deux critériums abandonnés, il en reste un troisième et dernier auquel se rangent jurisprudence et doctrine : Le signe auquel on reconnaît la qualité de légataire universel est, dit-on, « *la vocation éventuelle à l'universalité de la succession* ». Il faudra donc se demander si, les legs particuliers devenant caducs, et les charges que prévoit le testament, irréalisables, — c'est à la personne désignée comme légataire universel qu'ils profiteraient : si oui, il faudra conclure que cette qualité n'est pas erronée. (Aubry et Rau, *VII*, § *714*, *p. 469*. Baudry et Colin, *Donat. et testament*, *I*, § *351*, *p. 155*, etc.) Nous pourrions tout d'abord discuter le bien-fondé de ce criterium en remarquant que l'idée telle qu'elle est exprimée ci-dessus, ressemble singulièrement à une pétition de principes : la vocation à l'universalité étant un bénéfice résultant de la qualité de légataire universel, il est étrange de faire dépendre l'existence de cette qualité de l'existence d'un évènement juridique qui n'en est que la conséquence : mais nous préférons rattacher cette critique à la suivante qui reproche aux auteurs de donner à ce criterium une importance trop considérable : Il importerait cependant — surtout ici — de ne pas confondre « critérium absolu » c'est-à-dire basé sur des faits tellement probants qu'il se suffit à lui-même avec le « critérium conséquence » (qu'on nous permette ce néologisme), simple fait indicateur qui peut succomber devant une preuve contraire. Or quelle est la valeur du criterium ici proposé? Sa base est l'intention, la volonté du testateur : à l'existence de la vocation éventuelle au tout, dit-on, on reconnaît l'intention du testateur d'avoir voulu désigner un légataire sérieux : sans doute ; mais on tournerait dans un cercle singulièrement vicieux si l'on se contentait

de cette simple indication pour en déduire la volonté du de cujus. *(Voir cependant la théorie Beudant, dans la thèse Audoin, pages 119-120).*

Nous pensons qu'en vue de prouver cette intention, tout élément de preuve doit être pris en considération : l'émolument même, en certains cas : chaque solution, en ce sens, est une solution d'espèce dont on devra déduire l'intention libérale. Il ne faudra pas se hâter de dire : un tel est bien légataire universel parce que c'est sur sa tête que s'est opérée la transmission de la propriété des biens héréditaires, mais auparavant on devra rechercher si c'est bien à un tel que le de cujus a eu l'intention de faire cette transmission. De l'examen des faits, il résulte parfois des cas certains.

Prenons des exemples : Le testateur laisse sa fortune à un légataire universel. Il ressort des termes du testament qu'il n'était pas très fixé tant sur l'actif que sur le passif de son hérédité. Puis il absorbe tout l'actif successoral dans une série de legs particuliers qui, une fois payés, ne laissent que du passif. Y a-t-il ici l'intention libérale nécessaire pour l'existence d'un légataire universel? Nous ne l'affirmons pas, mais nous reconnaissons qu'elle peut être démontrée.

Mais à côté de cette hypothèse où le doute est possible, combien n'en trouve-t-on pas dont la solution s'impose : ainsi le testateur dit : je laisse à X tout ce que je possède : ma fortune se compose exactement de 100.000 francs. Il en fera parvenir 50.000 à telle œuvre et 50.000 à telle autre. Ou encore (D. 86. 1. 465.) un testateur laisse l'universalité de ses biens à un légataire avec mandat formel de les vendre tous et d'en employer le prix à la fondation d'une école. Sans aller plus loin, est-il possible d'affirmer sérieusement que l'intention libérale du testateur s'adresse au prétendu légataire universel. En réalité, il ne faut voir dans ces espèces qu'une personne interposée, et si l'on trouvait que

l'intention du testateur n'est pas suffisamment démontrée, que ces formules ne sont pas assez probantes — cette considération peut-être le sera davantage : Admettons pour un instant que celui qui n'est autre qu'une personne interposée soit un légataire universel. De ce chef, il est tenu au passif héréditaire, peut-être même *ultra vires;* or, par hypothèse, il sait par le testament, a priori, que l'émolument successoral est nul pour lui. Pourtant il accepte l'hérédité, prêt même à défendre envers et contre tous, sa qualité de légataire universel. Il est visible qu'il joue un rôle de complaisance, et il est du devoir des juges de constater qu'il n'est qu'un faux légataire, et qu'il possède tous les caractères inhérents à la personne interposée. Qu'on remarque d'ailleurs que cette hypothèse est très fréquente en pratique, et que loin d'être composée à plaisir, elle est souvent proposée aux juges. *(Jur. gén. Dalloz. Répertoire, n° 3594).*

On nous répond : Mais la vocation éventuelle ? vous n'en tenez pas compte ! Vous ne songez pas que si les legs particuliers sont caducs, tout revient au légataire universel, preuve manifeste de sa vocation à l'universalité de la succession : il bénéficiera donc personnellement de l'intention libérale du de cujus. Cette objection est fausse tant comme analyse que comme solution. Tout d'abord nous remarquerons que raisonner ainsi est mal concevoir la volonté du de cujus. Le disposant par ces formules-types que nous avons indiquées a voulu dire : « Il y a des incapables que je ne puis gratifier directement ; alors j'ai recours à un biais ; je laisse ma fortune à un ami en qui j'ai foi et qui jouera le rôle fictif de légataire universel : mais ce n'est pas lui que j'ai voulu gratifier ; c'est à l'incapable que j'ai adressé mon intention libérale ; je veux dépouiller à son profit mes héritiers naturels. Et que si, pour des motifs de droit, cette disposition ne peut engendrer d'effet, la succession sera

acquise à mon pseudo-légataire : mieux vaut encore lui que d'autres. » Peut-on voir dans cette intention libérale par défaut des vrais gratifiés, dans cette générosité accessoire, secondaire, une institution régulière de légataire universel ? En pure analyse juridique nous avons par le jeu du biais frauduleux une disposition à double effet alternatif : Si la fraude réussit, une interposition. Si elle échoue, un legs universel pur et simple. Est-ce admissible au point de vue des principes régissant la forme des testaments ? A coup sûr, non. La vérité, c'est que la solution est toute différente : Il n'y a qu'une seule disposition, institution d'un légataire universel fictif : cette disposition est une interposition frauduleuse. Sitôt la fraude démontrée, la disposition est annulée. On va procéder alors à la dévolution des biens : on envisage le testament. Porte-t-il trace d'une substitution vulgaire au profit de la personne interposée ? Par hypothèse, non (sinon nous ne serions plus dans l'interposition). Alors les biens rentrent dans la masse et seront dévolus aux héritiers naturels suivant les règles de la succession légitime. Et telle est notre conclusion : *La vocation éventuelle de l'universalité de la succession est la conséquence juridique de la qualité de légataire universel : cette qualité ne peut résulter que de l'intention du disposant exprimée sous certaines formes :* Sortir de cette formule, c'est violer les principes de la matière. Malheureusement nous devons constater que malgré ses affirmations théoriques, la jurisprudence a rarement statué en notre sens ; bien qu'une classification paraisse difficile, car elle ne pourrait porter que sur des nuances, elle peut se diviser en arrêts qui reconnaissent la qualité de légataire universel en s'appuyant sur ce seul motif « la vocation éventuelle à l'universalité » d'après une conception à laquelle nous avons reproché d'être une pétition de principes : pourtant les solutions sont très nombreuses en ce sens D. 86. 1. 465. 76. 1. 224. 99. 1. 535. A côté de

ces décisions, nous en relevons d'autres qui mettent toujours en avant la nécessité de rechercher l'intention du testateur (et nous donnent raison en principe, ce qui est d'ailleurs assez banal), mais qui, de propos délibéré, écartent les éléments nécessaires à cette recherche, affirmant simplement l'existence d'un critérium que nous avons combattu à ce titre. D. 70. 1. 202. 75. 2. 44. 93. 2. 1. 95. 2. 249.

Aussi cette jurisprudence abonde-t-elle en solutions d'une invraisemblance étonnante. C'est ainsi qu'elle voit l'institution d'un véritable légataire universel dans la clause suivante (laquelle d'ailleurs, loin d'être isolée, est prise au hasard dans une foule d'autres semblables avec la même solution) : « *En aucun cas et sous aucun prétexte « et dans aucun temps l'affectation des biens ne pourra être « changée, et si cette fondation est impossible à l'époque du « décès, les mêmes biens seront employés en œuvres pies au « choix du légataire jusqu'à ce que des temps meilleurs « permettent d'accomplir ces volontés* ». Le tribunal de Chinon et la Cour d'Orléans ont vu à l'occasion de ce testament, leurs décisions cassées par la Cour Suprême qui a reconnu dans ce pseudo-légataire « le continuateur » de la personne juridique du défunt et sa vocation éventuelle (?) au tout. D. 86. 1. 465.

De même une question analogue : savoir si une libéralité s'adresse bien à un donataire ou légataire désigné dans l'acte, ou si ces bénéficiaires ne sont que fictifs, provoque une solution : l'arrêt du 26 Février 1862 de la Cour de cassation, qui laisse pour valable la libéralité faite à un incapable sous prétexte qu'elle est modique et accessoire. M. Tissier juge assez sévèrement ce manquement aux règles du droit. « Les motifs sur lesquels « la Cour de cassation s'est appuyée pour ne pas pro- « noncer la nullité de la libéralité faite sous le couvert « de prête-noms... sont d'une telle faiblesse qu'il nous « paraît superflu de les réfuter. L'arrêt du 26 Février 1862

« n'est évidemment qu'un arrêt d'espèce et nous aurions « mauvaise grâce à insister ». *Tissier I, page 138, § 64.* Laurent dans son précis de *Droit Civil* qualifie cette jurisprudence en termes plus indignés (tome IX).

Malheureusement, une simple lecture de la jurisprudence permet de se rendre compte qu'il n'y a pas là seulement des « solutions d'espèces » : les arrêts abondent en ce sens : il ne serait d'ailleurs ni utile ni intéressant de poursuivre nos citations. Nous voulons seulement témoigner notre vive surprise de voir le savant professeur M. Labbé approuvant un arrêt de cette valeur, dans une théorie assez nette pour être exposée (sous S. 90. 1. 241. D. 89. 2. 4) : Il aurait eu, dans l'espèce, assez mauvaise grâce à mettre avant, pour expliquer la solution jurisprudentielle, la vocation éventuelle, car le de cujus par ses dispositions testamentaires très claires, en enlevait la possibilité. Il s'est alors rejeté sur le critérium suivant : « *Ce qui caractérise un legs, dit-il, c'est non pas « un bénéfice mais l'attribution d'un droit, de propriété par « exemple ; ce qui caractérise un legs universel, c'est l'attri- « bution de la propriété de tous les biens appartenant au « testateur* ». Soit, mais nous nous permettrons d'ajouter: Ce qui caractérise l'interposition, c'est que cette attribution à la personne interposée n'est que fictive, apparente. Une transmission de propriété pour être parfaite doit impliquer un lien consensuel ; c'est plus qu'un principe de droit, c'est du bon sens : or, peut-on prétendre que ce lien existe, en présence de la double constatation suivante : une intention de donner partant du disposant, passant par dessus la tête de l'intermédiaire pour aller se fixer en la personne du véritable gratifié ; et d'autre part un faux légataire recevant les biens, non « *animo domini* », mais pour favoriser une disposition contraire aux lois. En d'autres termes, c'est toujours par une pétition de principes qu'on prétend résoudre la difficulté. On décide que tel individu est légataire « *parce qu'* » il

est propriétaire des biens successoraux ; et toute la question est de savoir si c'est bien lui que le de cujus a « *voulu* » rendre propriétaire. Nous le répétons, c'est une question de fait, non de droit. Et cette réponse à la théorie de M. Labbé est identiquement celle que l'on peut faire à la théorie de Baudry Lacantinerie et Colin (*Donat. et test.*, I, n° 352) : le fait par eux de dire que « *le légataire « est tel parce qu'il acquiert sans bourse délier* », déplace la question mais ne la tranche pas : ils n'ont pas vu que la discussion devait précisément porter sur la valeur de ce terme, employé à tort dans l'interposition, « acquiert » (même réflexion sur le mot « donne » de l'art. 1003).

Pour ne pas allonger outre mesure cette discussion, nous n'insisterons pas sur les contradictions et les incertitudes qu'engendrent les théories adverses : c'est ainsi que, tandis que la plupart des auteurs imposent leur critérium sans tempérament ni concession, M. Labbé, — parlant de l'amoindrissement et peut-être de l'anéantissement du droit de propriété du pseudo-légataire universel par l'effet des autres legs, — reconnaît « qu'on peut « soutenir que cet amoindrissement *nuit à la qualité « d'universel dans le legs* ».

Arrêtons ici discussion et citations, sans même faire valoir en faveur de notre système un dernier argument qui emprunte aussi sa force aux principes sur « la cause » dans les libéralités entre vifs, et qu'un auteur a exprimé ainsi : « *Décider en effet qu'un légataire universel « peut être grevé d'une charge qui absorbe tout son émolu- « ment, c'est trancher une question assez délicate, celle de « savoir s'il est conforme aux principes de faire sous le « couvert d'une obligation ou d'un legs un véritable contrat « ou quasi-contrat à titre onéreux* ». (Audoin. *Thèse, page 128).* Cette idée, que nous faisons nôtre, a été longtemps respectée par la jurisprudence dont les derniers arrêts en ce sens sont de 1868 (D. 69. 1. 40. D. 59. 2. 196. 59. 1. 322).

Outre ces arrêts qui abondent en notre sens et qui expliquent leurs sentences par des considérations conformes à nos conceptions, on pourrait retrouver notre manière de voir dans d'autres documents juridiques D. 73. 1. 57. 73. 2. 116. — *Répert. jurispr. Dalloz. Disposit. Suppl. n° 893. — Cass. req. 20 juin 1888 (Tissier, I, page 128, note)* etc. De même la jurisprudence du Conseil d'Etat a souvent émis des avis défavorables à l'autorisation de l'acceptation de certaines libéralités faites à des établissements reconnus, quand elle a estimé que ces établissements jouaient le rôle de prête-noms et de personne interposée au profit d'œuvres non reconnues : la section de l'intérieur n'indique d'ailleurs pas sur quelles considérations elle base sa manière de voir, mais il apparaît assez nettement que tout élément est bon à cet effet *(Voir avis cités par Tissier, I, page 124, note).*

Notre conclusion sur ce point est donc que la seule base possible d'un critérium est l'intention libérale du disposant, et qu'à cet effet tout indice grave sera démonstratif...[1]

1. Notre conception repose sur la prédominance quasi-exclusive de l'appréciation de l'intention du disposant. Bien qu'en théorie la jurisprudence paraisse nous donner raison, nous avons vu qu'en pratique elle appuie ses solutions sur des considérations erronées.

Il n'y a guère qu'une hypothèse où elle applique strictement le critérium que nous préconisons. C'est lorsque l'institution d'un légataire universel est démontrée n'avoir été faite qu'en vue d'enlever tout intérêt aux héritiers non réservataires d'agir en nullité contre les legs faits au profit d'incapables.

Ici elle apprécie l'intention libérale du disposant, et elle l'envisage exclusivement, abstraction faite de l'émolument et de la vocation au tout. Elle prononce la nullité quand cette intention libérale lui paraît faire défaut, ou même seulement quand, existant réellement, elle est entâchée d'une pensée frauduleuse (nous insisterons plus loin).

Autre évènement juridique confirmant notre théorie : Quand un legs universel est fait à un établissement public et que les pouvoirs publics n'en autorisent l'acceptation que pour une quote-part, tout le monde s'accorde à reconnaître que le caractère du legs ne change pas : il reste universel. Et cependant où est ici la vocation éventuelle à l'universalité ? N'est-ce pas l'intention du disposant qui détermine exclusivement la nature du legs ?

Observation finale. — Dans la théorie que nous avons ébauchée sur le rôle et les qualités de la personne interposée dans les dispositions testamentaires, nous n'avons pas envisagé l'hypothèse où elle est désignée par le testament sous le nom de légataire à titre universel.

C'est à dessein ; le cas n'est pas original et sa solution n'est pas spéciale. En effet, en cette espèce, il ne peut se produire que deux éventualités : ou bien ce légataire à titre universel est personne interposée par rapport à un objet particulier non compris dans la quote-part pour laquelle le testament l'a désigné sous cette qualité : la discussion et la solution sont celles de notre hypothèse première. Ou bien ce légataire à titre universel est personne interposée relativement à tout ou partie, (même à un objet spécialement déterminé) de la quote-part à laquelle il est appelé : auquel cas nous retombons dans les sous-distinctions et solutions de la dernière hypothèse que nous venons d'étudier.

Conclusion générale

Nous avons essayé, — croyons-nous — de démontrer le rôle essentiellement original et spécial de la personne interposée. Nous avons esquissé rapidement les différences qui empêchaient de confondre ce rôle avec d'autres qualités juridiques, tant dans les dispositions entre vifs que testamentaires, et après avoir liquidé quelques difficultés qui ne souffraient pas de doute, nous sommes entré dans la discussion avec une hypothèse délicate : celle où il y a, relativement à un objet particulier ou même à une quote-part de la succession, peut-être au tout, conflit apparent entre deux qualités : celle de personne interposée et celle de légataire universel (ajoutons aussi à titre universel suivant les distinctions posées plus haut). Nous avons résolu ce problème en expliquant que ces qualités sont sans influence l'une sur l'autre, en ce sens que, d'une part, le

fait pour le légataire d'être personne interposée, ne nuit pas à sa vocation éventuelle au tout : du moins dans l'hypothèse où il est légataire sérieux (sur ce point, nous avons développé toute notre pensée en combattant des systèmes qui reconnaissent, hors de propos, cette qualité de légataire sérieux, dans beaucoup d'espèces d'interposition) — que d'autre part, en principe, la qualité de légataire n'a aucune influence sur celle de personne interposée, à l'effet de sauver une opération entâchée d'interposition frauduleuse, sous quelque nom qu'elle se cache.

Nous réservons pour la solution de difficultés ultérieures, ces résultats juridiques ainsi obtenus et qui, malgré leur apparence purement spéculative, auront des effets pratiques des plus importants.

CHAPITRE III

DE LA VALIDITÉ DE L'INTERPOSITION. — LE SIMPLE BIAIS ET LA FRAUDE. — DÉLIMITATION

Nous traitons dans cette thèse, de l'interposition frauduleuse. Avant d'entrer dans les détails que comporte l'étude d'une institution, il importe d'en déterminer les limites exactes. Aussi est-il de notre compétence d'envisager rapidement une question préliminaire, point obscur et controversé pour la solution duquel les textes de notre droit positif nous éclairent peu. Y a-t-il une interposition valable? En d'autres termes, l'interposition est-elle nulle comme telle, ou seulement en tant qu'elle contient une fraude? Nous allons entreprendre d'élucider cette difficulté sous le bénéfice préalable des deux observations suivantes :

Ces deux observations se réfèrent à la méthode d'étude qu'il nous a paru logique d'employer.

Tout d'abord, nous nous défendons de vouloir traiter d'une façon approfondie cette institution originale qui est l'interposition valable : Nous ne rechercherons qu'une solution unique : savoir s'il existe une interposition non frauduleuse valable en droit ? Il serait hors sujet d'envisager les effets de cette institution — une fois établi qu'elle existe, car telle sera notre conclusion — au

point de vue des ayant-cause, de la dispense de rapport etc. Nous ne voulons que poser des bornes à l'interposition frauduleuse.

Notre deuxième remarque est relative à l'absence de textes précis en la matière : par suite du laconisme de la loi à l'endroit de l'interposition, nous devrons procéder dans l'examen de notre question par la méthode négative ou critique : nous n'établirons que des conséquences par déduction, et pas de principe *a priori*, nous bornant à réfuter les arguments qui ont été fournis contre la validité d'une interposition non frauduleuse.

Disons en terminant que nous profiterons de la présence d'un de ces arguments pour établir notre conception quant à la théorie des personnes incertaines (individus) — avant-propos nécessaire de cette même théorie appliquée aux collectivités.

Bibliographie : Aubry et Rau, Tome VII, Edition 1878.
Laurent, Droit civil, Tome XIII.
Demolombe, Donations, Tome I.
Thèse Botreau. De l'interposition des personnes. Paris 1886.
Thèse Lambert. Stipulat. p. autrui. Paris 1893.
Thèse Audoin. Dispos. en faveur de personnes incert. — Paris 1890.
Thèse Gairal. Paris 1869.
Delvincourt. — Toullier. — Furgole.
Jurisprudence ancienne et moderne.

Nous allons envisager la question, suivant des distinctions déjà établies.

Dispositions entre vifs : Nulle difficulté et pas de controverse. Il est évident qu'une telle disposition est valable quand elle s'analyse en un fidéicommis fait au bénéfice d'une personne capable de recevoir du disposant. L'intérêt pratique de ce biais est considérable : il cache le plus souvent une restitution ou une réparation que le respect humain empêcherait, au mépris de l'équité ou de la charité.

Il n'en est pas moins vrai qu'un intéressé — dont les intérêts pécuniaires seraient lésés par les fausses qualités

juridiques résultant pour les acteurs de l'interposition, de cette opération — devrait être admis à faire opérer le redressement de ces qualités ; mais ce n'est pas le point que nous discutons : ce que nous affirmons, du consentement de tous les juristes, c'est que l'action de cet intéressé ayant abouti à faire déclarer le bénéficiaire du fidéicommis, ayant-cause du disposant, la disposition en elle-même doit être regardée comme valable — abstraction faite des conséquences juridiques (rapport, etc.) résultant du rétablissement de la vraie qualité.

Il est non moins certain que, malgré la présence d'un intermédiaire, les règles inhérentes aux donations sont applicables : Et notamment comme la donation est un contrat solennel, il faudrait qu'avant le décès du donateur véritable, intervînt une acceptation formelle du bénéficiaire du fidéicommis, sous peine de nullité. De même la capacité du bénéficiaire doit être appréciée au moment de l'offre.

Hors de ces conditions expresses, nous retomberions dans l'interposition frauduleuse. On le voit, cette hypothèse première présente des solutions simples et sûres mais non exemptes d'une certaine délicatesse, et notre conclusion sur ce point sera double : L'interposition non frauduleuse est valable en matière de dispositions entre vifs : le biais se détache donc nettement de la fraude au point de vue de la validité de l'opération.

Enfin, répétant pour mémoire une des déductions du chapitre précédent, nous observons le rôle essentiellement factice de la personne interposée : cette qualité n'existe pas juridiquement et s'évanouit, au contact d'une action en justice, avec toutes ses conséquences.

Dispositions testamentaires : L'hypothèse est nette : Un disposant désigne un légataire fictif, personne interposée, pour remettre tout ou partie de la succes-

sion à un véritable bénéficiaire d'ailleurs capable. Ce dernier est-il apte à recueillir ?

Supprimons d'abord de la discussion un cas non douteux mais très peu pratique, faute d'intérêt manifeste : Le disposant désigne nommément dans l'acte de dernière volonté, le tiers bénéficiaire destiné à profiter du fidéicommis « exprès ». La validité s'impose.

Tout autre est l'espèce, très controversée, d'un fidéicommis tacite : La validité d'un tel fidéicommis est généralement combattue. Pourtant nous croyons devoir l'admettre résolument. A vrai dire les arguments positifs de droit sont à peu près nuls, mais nous ne voyons pas qu'on puisse tirer des textes, des objections sérieuses à l'encontre de cette validité.

Comme argument positif, d'ailleurs vague, on peut invoquer un principe général de notre droit : *On peut faire indirectement tout ce que la loi permet de faire directement.* Cette idée, sans être entièrement déterminante, a bien sa valeur, — à tel point même que la jurisprudence l'applique à des cas où la loi exigeait des formes solennelles. Comme raison de texte, il y a l'article 911 *a contrario* et si l'on conteste à cette disposition légale l'utilité que nous lui attribuons, on ne voit pas trop ce qu'elle vient faire dans le code.

D'ailleurs, nous ne voulons pas conclure à l'influence absolument déterminante de ces arguments sur notre difficulté, et nous allons plutôt montrer que, contre la validité de l'interposition non frauduleuse, on n'a pu produire aucune objection décisive.

La jurisprudence donne beaucoup de formules et peu de raisons ; bien qu'elle émette des arrêts pour l'affirmative et la négative, son système est essentiellement prohibitif, et sur des espèces très bien posées, elle s'est prononcée contre la validité, très nettement. Au surplus, en voici un aperçu : « *Les fidéicommis faits en faveur de* « *personnes capables, sont valables à la condition d'être*

« *contenus dans le testament même ou dans un codicille* « *séparé et régulier, mais ils sont nuls lorsque la dési-* « *gnation des personnes qui doivent en profiter, est confiée* « *au tiers chargé de la transmission des libéralités.* » D. 67. 2. 81. « *Le testament étant un acte solennel qui* « *est astreint à des formes précises, doit nécessairement* « *être écrit. Par suite, celui qui renferme seulement la* « *désignation d'une personne interposée laquelle, dans la* « *pensée du testateur est chargée de remettre la libéralité* « *à un autre, n'indiquant pas en réalité le légataire, la* « *disposition est nulle comme faite à personne incertaine.* » D. 85. 2. 201.

On peut classifier les objections en une raison pratique, un motif de principe, et une raison de texte.

La raison pratique se formule ainsi : Admettre une interposition valable, c'est-donner à la fraude un encouragement, et compliquer les difficultés déjà sérieuses de preuve, au préjudice des héritiers intéressés à la chute d'une interposition frauduleuse. Ils ont déjà à prouver que l'institution du pseudo-légataire, personne interposée, n'est pas sérieuse ; et on va les obliger, dans des circonstances habilement compliquées, à rechercher une incapacité profitant de l'opération ; or, bien souvent, les précautions seront prises et dans le silence de tout écrit, ils auront de la peine à déterminer le vrai bénéficiaire de la fraude. A cela nous répondrons en reconnaissant là un inconvénient, mais nous croyons qu'on l'exagère. D'abord il faut remarquer que cette prétendue complication des preuves est un peu imaginaire ; les deux faits à démontrer sont intimement soudés l'un à l'autre, et presque toujours, pour établir que l'institution du légataire est fictive, on ne pourra y réussir qu'en produisant la personnalité du véritable bénéficiaire ; il est assez peu pratique de supposer des précautions disjointes, cachant l'intention libérale en tant qu'elle s'adresse au bénéficiaire, et laissant appa-

raître que l'institution du légataire n'est pas sincère.

Ensuite, les modes de preuve sont extrêmement facilités en ce qui concerne l'attaque de l'interposition ; nous y reviendrons plus tard et nous montrerons dans quelle mesure large, la jurisprudence a opéré l'extension des principes relatifs à la preuve en matière de fraude. Et même, à un point de vue un peu psychologique, ne peut-on pas remarquer en quelle suspicion est tenue l'interposition ? Le plus souvent, elle cache une fraude ; aussi, une présomption humaine pèse toujours sur elle. Il n'est pas peu curieux de remarquer que cette méfiance à son endroit, aboutit à un véritable renversement des preuves. Une fois l'interposition dévoilée, le juge sera, malgré lui, partial en faveur de l'héritier légitime ; on soupçonnera derrière le légataire apparent, un incapable qui se dissimule, en telle sorte que, quand le bénéficiaire du fidéicommis sera capable, c'est la personne interposée elle-même qui, pour le sauver de la nullité, fera apparaître sa capacité

Enfin, on nous signale un inconvénient ; nous répondrons de même : si on supprime le fidéicommis tacite et non frauduleux, que de malheureux qui ne bénéficieront pas de restitutions, de dédommagements de la part d'individus, pénétrés de l'orgueil de leur réputation, et chez qui l'obligation morale cèdera à un sentiment de l'honneur faussé par le respect humain ! Le mal vaut au moins l'autre.

Passons à un argument plus positif. Il est tiré de l'art. 893 : « Le testament, dit-on, est de sa nature un « acte essentiellement solennel, la volonté du testateur « ne peut donc produire d'effet qu'autant qu'elle s'est « manifestée dans les formes prescrites par la loi. » *(Thèse Botreau, p. 252)*. C'est identiquement la formule des arrêts que nous avons cités. On conclut que l'on ne peut se référer à un acte autre que le testament lui-même ou un codicille régulier.

L'argument n'est certainement pas indiscutable et prouve même peu en la matière. Aussi de nombreuses réponses y ont été faites. Résumons-les, après, toutefois, en avoir écarté une qui constitue à nos yeux une erreur historique : il ne convient pas d'opposer à l'argument, les monuments de notre ancienne jurisprudence, du moins les plus anciens comme on le fait, car antérieurement à 1735, ils ne prouvent rien ; nos articles 895 et 967 et surtout 893 s'inspirent de l'ordonnance de 1735 dont l'article 1 disposait que toute disposition testamentaire devait être mise par écrit, annulant toutes celles qui seraient faites verbalement. Ce n'est donc qu'en 1735 que cette règle, établissant la solennité des formes, fut posée d'une façon régulière : les Parlements n'avaient donc pas à passer outre l'argument, avant cette époque.

Et d'ailleurs, cette même ordonnance de 1735, article 1, et l'article 893 nous fournissent la réponse à l'objection. Ce que la loi n'a pas voulu, c'est que la disposition de dernière volonté fût faite par le testateur verbalement : On ne peut tester verbalement, mais en ce sens seulement que l'individu, ainsi choisi comme légataire, ne peut prétendre par aucune action à la qualité de légataire. La loi ne le veut pas : il y a au point de vue des dispositions de dernière volonté un vice de forme. Mais une fois un légataire régulièrement désigné, alors que les dispositions du de cujus sont insérées dans un acte réunissant les formes voulues, il n'est écrit nulle part — et ce n'est pas davantage dans l'esprit de la loi — que le testateur ne puisse communiquer à son légataire, ses intentions touchant la dévolution de ses biens. Les prescriptions sur la forme du testament sont sauves.

Mais alors la question se déplace : nous sommes jusqu'ici en règle vis-à-vis de l'article 893, mais il y a d'autres textes établissant des incapacités de recevoir et que ces instructions secrètes vont peut-être violer. Vous allez, nous dit-on, rendre la preuve impossible : et nous

retombons dans le premier argument déjà étudié. On affirme encore : d'ailleurs toute personne est incapable comme personne incertaine, dont la capacité n'est pas susceptible d'être vérifiée par des éléments puisés dans l'acte solennel testamentaire : c'est sous cette forme paradoxale que s'exprime le troisième argument que nous allons trouver en dernier lieu.

On nous dit aussi : Mais voyez 895 c. c. Ne dit-on pas là « Le testament est un acte par lequel le testateur *dispose* ». Pouvez-vous dire qu' « il dispose » en envisageant le pseudo-légataire ; et si, au contraire, « il dispose » au profit du bénéficiaire du fideicommis, pourquoi ce bénéficiaire n'est-il pas nommément désigné dans le testament ? La réponse est aisée : L'art. 895 par ces mots qu'il emploie, entend « la volonté même de disposer ». La loi dit : Si le testateur veut disposer de ses biens, et non les livrer à la dévolution légitime, qu'il le dise et formellement, dans un acte solennel. Mais elle ne dit rien de plus. Par suite « on doit en conclure que « l'incertitude sur l'intention du testateur de disposer, « sur le genre de disposition qu'il a entendu faire, ainsi « que sur la nature et le montant des choses léguées, ne « peut être levée que par les énonciations du testament « lui-même ». En ce sens, aucun témoignage et aucun écrit autre qu'un codicille régulier ne sont admissibles contre le contenu de l'acte. « *Mais pour la désignation « du légataire, il en est tout autrement. D'abord la loi « n'exige pas qu'elle soit expresse. Tout ce qu'elle exige « implicitement, c'est que le légataire soit déterminé suffi- « samment pour qu'un droit puisse se fixer sur sa tête. (Thèse Audoin, page 88).* C'est absolument notre manière de voir : la désignation du légataire n'est pas astreinte à des formes solennelles avec la même signification, la même portée que l'acte de disposition lui-même.

Le troisième et dernier argument auquel nous avons déjà fait allusion s'exprime de la façon critiquable sui-

vante : Est incapable comme incertaine toute personne dont la capacité n'est pas susceptible d'être vérifiée par des éléments puisés dans l'acte testamentaire.

Cet argument présenté sous cette forme est faux : il a pour base certains principes qui, quoique n'étant pas nettement posés ou écrits par nos textes, n'en sont pas moins la vérité juridique ; mais ils subissent ici une extension arbitraire, et leur jeu est faussé à un point tel que si nous posons une théorie des personnes incertaines avec des idées prudemment déduites, nous arriverons à la conclusion diamétralement opposée à l'argument que nous combattons. Présentons donc la théorie des *personnes incertaines* (individus) telle qu'elle découle rationnellement des principes de notre droit.

Il n'est pas douteux qu'une personne incertaine ne puisse profiter d'une libéralité entre vifs ou testamentaire. Trois raisons en décident ainsi : Si la personne gratifiée est inconnue, il y a impossibilité matérielle de respecter les dernières volontés du de cujus. Le testament est un acte portant libéralité : or, pas de libéralité sans intention libérale ; comment un individu inconnu du testateur et dont l'existence est pour les autres incertaine, pourrait-il se prévaloir de ce lien de générosité qui suppose au moins deux personnes ? Enfin certaines conditions de capacité doivent être remplies : en présence d'une « personne incertaine », il est *a priori* impossible de les vérifier.

Voilà pourquoi, un legs fait à personne incertaine, est non pas nul, comme on l'a dit, mais caduc. Toute la question est de s'entendre sur le sens de « personne incertaine » et d'en déterminer la signification, non *a priori* et par une théorie résultant de l'imagination, mais par une méthode scientifique : en suivant pas à pas les principes dont cette notion découle, sans en dépasser les exigences.

Au point de vue du droit individuel, le terme de « per-

sonne incertaine » contient une contradiction, si on veut l'envisager objectivement. Objectivement en effet, une personne est ou n'est pas : au 1er cas pas d'incertitude — au 2me, inexistence, c'est-à-dire plus qu'incertitude. Ce n'est donc que subjectivement que le terme de personne incertaine signifie quelque chose : ou pour nous exprimer en un langage moins métaphysique, *une personne ne peut être incertaine que par rapport à quelqu'un :* Voilà ma base. Développons :

Par rapport au disposant, il est évident qu'un individu qu'il a voulu gratifier, peut être incertain : Il y a là ce que nous pouvons appeler une personne *intentionnellement* incertaine. En quel sens doit-on entendre cette incertitude dans l'intention libérale du disposant quant au légataire ainsi gratifié ? De deux façons : un individu doit, pour devenir sujet d'un droit, posséder, au point de vue spécial de la matière que nous étudions, deux qualités : l'existence et l'individualité. Sur le premier de ces éléments, nous n'avons rien à dire, sinon que cette existence est ici une condition naturelle, tandis que pour « la collectivité » ce sera une condition légale.

Sur le second, nous voulons simplement parler de l'individualité du gratifié, spécialement relative à la pensée du disposant.

Concluons : pour qu'une personne ne soit pas incapable de recevoir, comme incertaine par rapport à l'intention généreuse du disposant, il faut que le disposant connaisse son existence — par laquelle le gratifié se distingue du néant, et détermine son individualité — sur laquelle va se fixer son intention libérale.

Jusqu'ici, ces déductions ne sont pas prohibitives d'une interposition non frauduleuse, à la condition que le gratifié soit une personne bien déterminée dans la pensée du disposant. Et d'ores et déjà nous sommes en possession d'une solution certaine : Le legs avec faculté d'élire peut s'analyser quelquefois en une interposition

non frauduleuse, mais jamais en une opération valable : et le motif essentiel, entre toutes les raisons juridiques qu'on pourrait en donner, est l'incertitude du bénéficiaire dans l'esprit du disposant.

De même, un legs par interposition non frauduleuse fait pour être employé en œuvres pies n'est pas valable sous les conditions suivantes : qu'il apparaisse que le légataire de la succession a été chargé d'une véritable désignation de gratifiés — soit plus que d'un simple mode d'exécution de legs — et que le disposant n'a pas eu en vue de faire sous ces termes une libéralité à un établissement de charité capable de la recevoir. *(Jurisprudence très indécise et contradictoire, mais statue parfois en notre sens ; nous l'étudierons plus tard).* Ainsi, un arrêt de cour d'appel, cassé d'ailleurs par la cour de cassation D. 59. 1. 322, s'exprime très juridiquement en notre sens : « *La disposition testamentaire « par laquelle le testateur, après avoir fait différents legs et « notamment un legs pour des messes, ajoute que son exécu- « teur testamentaire emploiera le surplus de ses biens en « œuvres pies et services religieux, est nulle comme ne « désignant pas suffisamment la personne du légataire* » D. 59. 2. 196. La cour de cassation n'a voulu voir là que des instructions touchant seulement le mode d'exécution du legs. Pour nous, cet arrêt de Cour d'appel nous paraît exact et nous ajouterons que la solution constitue une application stricte des principes que nous avons indiqués plus haut, et non une question d'appréciation où la quotité du legs entre en considération : ainsi sont faux les arrêts qui valident de tels legs « à raison de leur minime importance » D. 61. 1. 257.

Donc, pour en finir sur ce point, répétons que par rapport au disposant, l'incertitude du gratifié, telle que nous l'avons déterminée, est une « *véritable incapacité naturelle.* » *Thèse Audoin, page 52.*

Il nous reste à examiner un dernier point : Nous avons

dit qu'une personne ne pouvait être incertaine que par rapport à quelqu'un. Existe-t-il relativement à un individu, dans certains cas, une incertitude par rapport à la loi ? En d'autres termes, avons-nous, en notre matière, à côté des personnes intentionnellement incertaines, des personnes *légalement incertaines ?* La difficulté est d'autant plus intéressante à élucider que c'est principalement sur ce point que se sont portés les efforts des juristes qui soutiennent contre la validité de l'interposition non frauduleuse, l'argument que nous combattons en ce moment.

Il est un premier principe hors de doute : C'est que la volonté de disposer devant être contenue dans un acte solennel, le testament doit contenir la désignation du légataire, en la personne duquel se fixent les droits héréditaires. Nous verrons en effet dans notre conclusion que le bénéficiaire capable d'un fidéicommis secret, ne peut prétendre à un véritable droit, et n'a pas d'action contre le légataire dénommé de la succession. Car il ne faut pas confondre : ce que nous soutenons seulement c'est que, l'héritier légitime ayant démontré que le légataire désigné par le testament est fictif pour tout ou partie, il ne peut obtenir l'annulation dudit testament qu'à la condition d'apporter la preuve que le véritable bénéficiaire est un incapable. Mais, dans le cas où il est capable, tout en soutenant la validité de l'opération, nous ne songeons pas à prétendre que le bénéficiaire ait un droit personnel à réclamer par voie de justice l'exécution à son profit du fidéicommis.

Donc, sur cette première idée, pas de doute. La personne en qui naissent les droits successsoraux, est désignée par la dévolution légale quand elle n'est pas spécialement déterminée par un acte solennel (testament ou codicille) et par voie de conséquence contraire, toute personne qui s'opposerait à la dévolution légale en produisant comme droit personnel à l'hérédité, des titres

étrangers à l'acte légal de disposition de dernière volonté — est une personne légalement incertaine.

Mais c'est le seul cas ; hors de cette éventualité qui est incompatible avec l'hypothèse de notre présent chapitre, il n'est plus de cas de personne légalement incertaine. Ecoutons plutôt la définition que M. Demolombe donne des personnes indéterminées. Ce sont celles « *dont « l'acte même de disposition ne détermine pas actuellement « l'individualité et n'indique non plus aucun moyen, « aucun évènement par l'accomplissement desquels elles « pourraient être plus tard déterminées.* » *(Laurent. XIII. § 491). (Demolombe. Donat. et test. n° 606-607).* Tout en nous défendant de vouloir jouer sur les mots, nous voyons donc qu'un fidéicommis non frauduleux est valable. Le bénéficiaire du fidéicommis n'est sans doute pas désigné par l'acte du testament. Mais il y a un testament valable (les prescriptions de 895 cc. sont respectées) et de plus, le testament contient le moyen de détermination du bénéficiaire : ce moyen, c'est la désignation d'un légataire, d'ailleurs fictif, chargé des instructions du de cujus. La simple indétermination ne met pas obstacle en effet à l'efficacité d'un legs, valable en lui-même ; l'indéterminabilité peut seule avoir cet effet. C'est dire que nous admettons par avance, la validité du legs avec charge, alors que le légataire n'est pas sérieusement institué et que le véritable légataire est le bénéficiaire de la charge ; mais à une condition expresse : que le bénéficiaire soit capable au moment du décès du de cujus. Et qu'on remarque que nous ne sommes pas, en admettant cette idée, en contradiction avec ce que nous avons déjà affirmé précédemment ; nous avons dit en effet que chaque fois qu'il apparaîtra qu'on est en présence d'un légataire fictif, il y a interposition. Mais nous précisons maintenant une idée différente complément de la précédente, c'est que l'interposition est valable quand le bénéficiaire est capable. Et il n'était

pas sans intérêt de résoudre la question, pour la solution de la difficulté consistant à rechercher de qui le bénéficiaire va être l'ayant-cause. Jusqu'ici donc, l'enchaînement des idées est étroit.

Nous terminons sur l'argument troisième, en reportant sur l'espèce qui nous occupe, les résultats de notre discussion dont le but était de préciser ce qu'il fallait entendre par « incertitude d'un légataire » dans notre droit individuel. Il suffit de rapprocher les idées pour se rendre compte que l'argument est exprimé sous une forme paradoxale et qu'il exprime des principes qui ne se trouvent en aucun endroit de notre législation. Nulle part en effet il n'est dit, pas même implicitement, que tout légataire est incapable dont la capacité est insusceptible d'être contrôlée par l'acte même de testament. L'argument tombe donc de lui-même.

Conclusion. — Après avoir longuement mûri la question, nous croyons devoir conclure à la validité de l'interposition non frauduleuse. Nous sommes d'autant plus encouragé à le faire que nous comptons quelques arrêts de notre côté. D. 58. 1. 79 — 61. 1. 476. Chambre des requ. 16 mars 1842.

Mais, afin de ne pas nous engager contre notre gré dans une solution qui n'est pas la nôtre, à propos de la discussion sur la théorie du legs avec charge, nous précisons bien nettement que nous n'admettons une interposition valable, que lorsque le bénéficiaire sera capable au moment du décès du disposant. En ce cas, il n'y aura pas de dévolution légale de la succession, par défaut pour les héritiers naturels de prouver qu'il y a fraude. Mais sitôt qu'ils auront pu apporter la preuve que le bénéficiaire de l'interposition est incapable actuellement, ou l'était au moment du décès, par défaut de capacité ou par défaut d'existence (j'insisterai plus longuement sur ce dernier point à propos des collec-

tivités) — la disposition est une interposition frauduleuse entâchée de nullité.

Nous n'admettons pourtant cette conclusion sur le chapitre, que sous une réserve formelle déjà ébauchée ; il est bien entendu que le bénéficiaire du fidéicommis secret n'a aucune action pour se faire délivrer par la personne interposée les biens à lui destinés. Que si une action dévoile le rôle essentiellement fictif du légataire dénommé, les choses sont rétablies en l'état normal, c'est-à-dire que le bénéficiaire sera regardé comme l'ayant-cause du de cujus ; le but de l'interposition sera manqué, mais comme l'interposition, une fois révélée par l'action, s'analyse toujours en une disposition directe, l'opération sera en fin de compte valable là où un legs direct eût été lui-même valable.

Notre système est donc celui que développe, en des termes d'ailleurs trop laconiques, M. Demolombe *(Donat. Tome I, n° 210)*.

La doctrine n'est pas dans notre sens, en général.

En principe, tous les auteurs admettent que la simulation dans les actes, ne les rend nuls ou inefficaces qu'autant qu'elle fait fraude à la loi. *(Sic Duranton n° 278. — Coin Delisle n° 24. — Aubry et Rau VII § 659 n° 24. — Troplong Tome II n° 1082)*.

Mais la plupart, tirant argument de ce que les dispositions de dernière volonté doivent être écrites dans le testament, se refusent à admettre nos solutions. *(Baudry Lac. et Colin. Donat. et testam. I n° 362 page 161 2e édition). (Aubry et Rau 4e édition VII § 656 p. 72)*.

Ces derniers sont formels et s'expriment ainsi : « Les « mêmes décisions (caducité) s'appliqueraient au legs « universel fait à une personne certaine, s'il était établi « que ce legs est simulé et que le prétendu légataire « n'est qu'un exécuteur testamentaire chargé de recueil- « lir la fortune du testateur, pour l'appliquer à des « usages non indiqués au testament. »

Note générale. — Tous les développements qui vont suivre se réfèrent exclusivement à l'interposition frauduleuse : Nous avons expliqué pourquoi nous avions entrepris l'étude générale de l'interposition valable, mais il n'entre pas dans notre sujet de la traiter dans tous les détails qu'elle comporte.

CHAPITRE IV

PHYSIONOMIES DIVERSES DE L'INTERPOSITION

Nous donnerons d'abord la physionomie générale de l'élément frauduleux et de la forme qu'il affecte. Puis, nous entrerons dans les détails, en esquissant une liste des combinaisons multiples qu'engendre la fraude — liste, d'ailleurs, qui n'aura pas la prétention d'être limitative, mais dont le seul but sera de fournir quelques exemples que la pratique jurisprudentielle a connus, soit en matière de dispositions entre vifs, soit dans le domaine des dispositions testamentaires. Sur ce dernier point, nous aborderons de pied ferme une théorie : celle du legs avec charge, dont tous les représentants les plus autorisés de la doctrine se sont occupés, et nous montrerons dans quelle mesure peut exister, sous cette forme si discutée, l'interposition et sa conséquence fatale : la nullité.

Bibliographie : Sur la première partie de notre chapitre, la jurisprudence seule nous fournit quelques renseignements dignes d'intérêt.

Sur la seconde partie :

Laurent édition 1878.
Labbé (S. 70. 2. 145. 90. 1. 241).
Bertauld (D. 69. 2. 225).
Demolombe Donat. et Test. I. Contrats et oblig. III.

Aubry et R. V.
Tissier. Tome I.
Troplong. Donat. et Test. II.
Jacquier. Congrég. religieuses.
Paul Bressolles. Théorie et pratique de dons manuels.
Revue critique, tome XIV (De Baulny, page 237).
Revue de législ. 1847.
Thèses Lambert, Audoin, Botreau.

Notions générales. — L'interposition est une fraude à éléments complexes, dont le profit est destiné à un incapable ; aussi, l'intérêt des fraudeurs sera-t-il de compliquer à merci l'opération, en multipliant les biais. La diversité peut résulter de deux ordres d'idées différents, mais convergeant au même but : complications dans l'opération même envisagée *in abstracto,* c'est-à-dire qu'au lieu et place d'une donation pure et simple, on empruntera des formes à la pratique du droit, de façon à simuler des contrats à titre onéreux. On comprend alors que les biais soient des plus variés, mais cette source de combinaisons n'est guère possible que dans les interpositions dissimulant des dispositions entre vifs. Dans les testaments, au contraire, l'ingéniosité des fraudeurs ne peut créer des espèces à l'infini, car le testament est le seul mode légal de disposer par dernière volonté ; alors, la pratique a recours à la deuxième source des combinaisons, celles qui, ne dissimulant pas la nature même de l'opération, — laissant pour donation et legs ce qui est effectivement une donation ou un legs, — s'appliquent à tromper sur la personne même du bénéficiaire, en multipliant à l'infini les intermédiaires. D'autres fois, enfin, l'interposition est jointe à l'escamotage complet de l'opération : nous voulons parler des dons manuels et des legs secrets ; cas dans lesquels les espèces circulent de mains en mains pour aboutir, en fin de compte, entre celles de l'incapable gratifié.

En tous cas, quelle que soit la forme de l'interposition, le but est toujours le même : faire parvenir à un incapable de recevoir, par rapport au disposant, des

biens dont un premier donataire ou légataire fictif est chargé d'opérer la transmission.

Il faudra donc rechercher si tel est le but du disposant. On sait d'où partent les biens ; la preuve ou la consommation de la fraude montreront qu'ils sont dans le patrimoine d'un incapable. On verra si la série d'opérations intermédiaires qui tendaient à faire de l'incapable un faux ayant-cause du dernier disposant, impliquaient la sincérité. Et quand on aura élucidé ces difficultés et acquis la certitude qu'on est en présence d'une interposition, — il y aura nullité de l'opération, quand la vérification de la capacité du vrai gratifié, amènera à constater qu'il était incapable, à l'époque compétente, de recevoir du disposant. Cette affirmation est vraie d'une façon générale, et s'applique aussi bien aux collectivités qu'aux individus : c'est le point de départ de la théorie par laquelle nous réfuterons la prétendue validité d'un legs, avec charge, profitant à une personne incapable, et même (nous devrions dire : surtout) inexistante. Ces idées dûment établies, passons aux détails.

Règles communes à toutes les dispositions par interposition. — L'interposition contient un triple rapport : Un rapport fictif entre la personne interposée et l'incapable — nous l'avons déjà dit. Un rapport de donateur à donataire ou à légataire, entre le disposant et l'incapable. (Nous avons en effet remarqué que l'interposition, après le succès de l'action tendant à la dévoiler, se réduit à un legs direct, ou à une donation simple). Nous n'avons au contraire jamais parlé du troisième rapport — le plus important en fait ; celui qui détermine le sort de la disposition ; celui qui contient la fraude : le rapport entre le disposant et la personne interposée ; c'est ici, croyons-nous, le lieu d'en faire l'étude.

A ce point de vue spécial, l'interposition la plus simple est celle qui résulte d'un accord entre le disposant et la personne interposée, en vue de faire passer les

biens à l'incapable : cet accord est ordinairement désigné du nom de *concert frauduleux*.

De même, l'interposition peut résulter d'une instruction plus ou moins déguisée par le disposant, dans l'acte portant ses dernières volontés.

Mais rarement, la fraude revêt ces formes simples, et, le plus souvent, on abandonne les dispositions écrites, et même le concert frauduleux verbal. On s'en tient à une volonté unilatérale, la personne interposée pénétrant les intentions du de cujus dont elle connaît les idées et les affections.

Nous sommes donc naturellement amené à nous demander si l'existence de cette seule volonté unilatérale suffit à déterminer, entre le disposant et la personne interposée, un rapport, sans lequel, l'interposition n'existant plus, la libéralité, faite à l'incapable par la personne interposée, échapperait à toute critique.

Les avis diffèrent sur ce point. La jurisprudence, avec homogénéité et continuité, a toujours admis que dans cette hypothèse, il pouvait y avoir interposition annulable. Au demeurant, voici les points qu'elle considère comme établis.

Le concert frauduleux, même verbal, — accompagné, par suite, d'un engagement d'honneur pris par la personne interposée de restituer les biens à un incapable déterminé — implique l'existence d'une interposition frauduleuse. *(Nombreux arrêts en ce sens).*

Le caractère essentiel de l'interposition est l'*intention* du disposant. Aussi, le pouvoir d'appréciation des juges va s'exercer utilement ici : Que le disposant ait eu l'intention très nette d'opérer une interposition frauduleuse, cela doit ressortir sans aucun doute. Pourtant, la jurisprudence, — à cause des détours et des ruses de toute espèce qu'emploient les fraudeurs, — se montre très indulgente à l'effet de laisser prouver l'existence de cette intention frauduleuse : le mot « preuve » est même

inexact, et une présomption grave, précise, concordante, amenant chez le juge la conviction qu'il est en présence d'une interposition, suffirait pour qu'un arrêt, ainsi motivé, échappe à la censure de la cour de cassation. Si nous donnons, d'ailleurs dans les grandes lignes, ces quelques détails se référant plutôt à la preuve de l'interposition (notre chapitre VI doit s'en occuper), c'est afin de faire ressortir que, du côté du disposant, la jurisprudence admet que « la volonté secrète » de consommer une fraude par interposition, suffit pour qu'on se trouve en présence d'une opération, annulable ou inexistante, suivant les cas.

Voilà étudié, pour cette espèce, un terme du rapport : l'intention du disposant, mais « *une volonté secrète unilatérale* » tient-elle lieu du rapport frauduleux suffisant, pour mériter au légataire que le disposant n'a pas voulu sérieusement gratifier, la qualité de personne interposée ? Ou, faut-il au contraire, pour qu'il y ait interposition, un véritable rapport entre le disposant et l'intermédiaire, consistant dans la rencontre de deux volontés convergeant au même but ? En d'autres termes, en quelle mesure la volonté de la personne interposée doit-elle coexister avec « la volonté secrète du disposant » pour qu'il y ait un lieu d'interposition ? La réponse est claire et résulte forcément de ce que le disposant a gardé secrète son intention frauduleuse. Un concours de volonté n'est pas indispensable, juge la jurisprudence ; mais un lien intentionnel suffit. Et telle est alors la formule telle que nous la rencontrons le plus fréquemment dans les arrêts « *Il suffit que le faux légataire ait « connu les intentions du disposant : pourvu qu'il ait « pénétré cette volonté secrète dont nous parlions, le lien « d'interposition est formé* » : L'opération est entâchée de nullité, soit que la personne interposée, ainsi déterminée, ait remis les biens à l'incapable, soit que, de mauvaise foi, elle ait gardé ces biens par devers elle. Sur tous ces

points, la jurisprudence est définitivement établie : S. 47. 1. 437. S. 78. 2. 282. — D. 71. 2. 12. 92. 1. 360. Et toutes ces propositions sont tenues pour vraies en jurisprudence, même si le bénéficiaire incapable de l'interposition est une collectivité. *Cass. requ. 20 juin 1888 (sous Tissier I page 128).*

Mais cette conception — laquelle nous paraît être très équitable, car il est du rôle de la jurisprudence d'élargir les systèmes légaux de preuve dans la mesure même où l'on doit déjouer les fraudes — cette conception a eu ses détracteurs. Des auteurs, d'ailleurs peu nombreux, n'ont pas voulu l'admettre. L'interposition étant un composé d'opérations juridiques en elles-mêmes valables, mais reliées entre elles par un lien intentionnel frauduleux, — ce lien est d'autant plus insaisissable que l'habileté de ceux qui recourent à l'interposition est plus grande : entre individus, vivant ensemble le plus souvent, et connaissant leurs idées et leurs intentions réciproques, il n'est pas besoin pour consommer une fraude dont l'un d'eux est complice, de mettre les points sur les « i ». Si l'on devait exiger, chaque fois qu'on veut trouver une interposition frauduleuse, un concert frauduleux même verbal, la difficulté de le déterminer augmenterait à coup sûr, dans des proportions énormes, le nombre, pourtant si considérable déjà, des interpositions qui échappent à la preuve et à la loi.

Cependant nous trouvons dans le sens que nous combattons, quelques théories : les seules dignes d'être retenues, sont celles de Lasagni et de Pont.

Le président Lasagni dans un remarquable rapport à la cour de cassation (16 mars 1842. S. 42. 1. 637), définit l'interposition de l'art. 911 « *Une fraude à la loi, consis-* « *tant dans un concert entre le testateur et l'héritier insti-* « *tué, par lequel ce dernier s'oblige, sous la foi de l'honneur* « *et de la conscience, à rendre toute la succession ou une de* « *ses parties à des personnes incapables de succéder.* »

Ainsi, pour qu'il y ait interposition, au sens de ce juriste, il faut qu'il apparaisse un *concert frauduleux*, accompagné d'un engagement d'honneur pris par l'intermédiaire de restituer.

Nous ne le réfuterons pas, car ce serait une tâche impossible au point de vue juridique. Il est certain que, si nous voyons — et c'est l'expression de la vérité — l'existence d'un rapport entre le disposant et la personne interposée, la théorie de Lasagni est beaucoup plus en harmonie avec l'idée de rapport que celle de la jurisprudence. Mais on peut, tout au moins, lui répondre que l'interposition n'est pas une opération juridique pour laquelle on doive se limiter à une étude exclusivement juridique ; à côté du rapport de droit que cette interposition peut engendrer, il y a le lien de fait, la fraude ; ce lien est très difficile à saisir : Et, dans ces conditions, il n'est pas étonnant que la jurisprudence par une large extension du système des preuves, perde un peu de vue la notion strictement juridique.

M. Paul Pont est partisan d'une théorie tenant le milieu entre celle de Lasagni, plus étroite, et celle de la jurisprudence, beaucoup plus large. La source de sa conception, comme la précédente, paraît résulter d'une confusion entre le contrat de fiducie *stricto sensu*, et l'interposition, un fait beaucoup plus large, une combinaison d'éléments en vue d'une fraude.

Au surplus, voici le résumé des idées qu'il expose dans la revue de législation (de 1847 t. III, page 270 et s.) Il critique d'abord la jurisprudence qui a tort, dit-il, de s'arroger le pouvoir d'appréciation par tous les moyens possibles, à l'effet de découvrir chez le donateur l'intention de laisser à un incapable. Il ne lui pardonne pas notamment son idée de « volonté secrète », et dit, avec Lasagni, que la thèse de la jurisprudence tend simplement à remplacer la règle : « *Paterfamilias uti legassit... ita jus esto* », par cette autre : « *Paterfamilias non uti*

legassit, sed uti judices arbitrati fuerint... ita jus esto. » — Pour Pont, la jurisprudence viole les article 902, 967, 970 c. c. Il pose son principe lequel est, à peu de chose près, la formule Lasagni, citée plus haut : « *La fraude est impossible sous la participation de l'institué.* » La fraude consiste en effet dans l'interposition « *or l'héritier institué ne peut être une personne interposée que si le testateur lui a imposé la charge de rendre.* » Ces propositions étaient d'ailleurs ainsi acceptées par Furgole, Domat et Pothier. A ce principe, il ajoute cependant quelques exceptions, à titre de tempéraments quasi-limitatifs, et c'est par là que sa conception dépasse celle de Lasagni. En dehors de tout concert frauduleux, il admet, comme indices suffisants pour établir, chez le juge, la conviction qu'il y a interposition, les évènements suivants : 1° Quand, en fait, il y aura vraiment personne interposée par suite de l'ascendant qu'exerce, par les rapports qui les unissent, l'incapable sur elle. 2° « Quand l'acte testamentaire con-« tient le germe ou, tout au moins, l'indice d'un fidéi-« commis » : « par des combinaisons plus ou moins « déguisées décélant que la personne instituée n'est pas « un légataire sérieux », « car, dit-il, c'est, non dans le « fait de la conduite que tiendra le légataire, mais dans « l'intention du disposant que réside l'atteinte portée à « la loi. » Telle est, en peu de mots, sa théorie ; à part ces exceptions, il n'admet pas l'immixtion du juge.

On pourrait, certes, apporter à sa conception beaucoup d'objections ; notamment sur l'idée que nous avons exprimée en dernier lieu, on aurait peu de peine à constater qu'aucun arrêt n'a jamais conclu à l'interposition, sur le simple fait de la conduite tenue par l'intermédiaire vis-à-vis du dernier bénéficiaire. Mais il est de bon sens de considérer, dans certains cas, cette conduite comme un indice grave qui, joint à d'autres éléments d'appréciation, permet de conclure à l'interposition.

En résumé, cette théorie de Pont est illogique et

arbitraire : à sortir de la notion très étroite mais juridique de Lasagni, et à chercher, hors d'un concert frauduleux, des cas où il est permis d'apprécier qu'il y a interposition, nous ne voyons pas pourquoi on ne pousserait pas la doctrine « *jusqu'à ses limites extrêmes* » pour employer l'expression par laquelle M. Dalloz apprécie la théorie jurisprudentielle (D. 47. 1. 269 note).

Aussi, notre conclusion sera-t-elle que nulle place n'existe pour une troisième théorie, entre celle de Lasagni et celle de la jurisprudence ; et que, de ces deux dernières, nous préférons de beaucoup celle qui, plus large, cherche à découvrir la fraude partout où elle se trouve et sous quelque forme qu'elle se déguise[1].

Physionomies diverses de l'interposition dans les dispositions entre vifs

Nombreuses sont les formes qu'affecte l'interposition dans les dispositions entre vifs : Les variétés sont telles, qu'il importe de les grouper, sans d'ailleurs vouloir essayer d'en opérer un classement.

Certaines formes sont le résultat d'un effort de dissimulation, portant sur le premier rapport (chronologiquement) de l'interposition : entre le disposant et la personne interposée. Le disposant peut à son gré varier

1. Il ne faudrait pas croire que tous les arrêts de la jurisprudence soient dans le sens que nous avons indiqué.

On peut, en effet, en signaler un certain nombre qui refusent d'aller aussi loin, et qui se rattachent à la thèse du président Lasagni : Ainsi dans (D. 67. 2. 31) nous voyons affirmer le principe que l'interposition ne peut exister en dehors d'un concert frauduleux. De même un autre arrêt (D. 65. 1. 210) refuse de voir une opération entâchée d'interposition frauduleuse dans « le simple mandat d'honneur conféré au légataire » de remettre les biens à un incapable.

Cependant on peut considérer la jurisprudence comme définitivement fixée dans le sens que nous avons montré. Certains arrêts vont même très loin par le fait d'admettre une interposition, même au cas où l'intermédiaire a joué un rôle passif et ne paraît pas avoir connu les volontés du disposant (D. 62. 1. 436).

les biais frauduleux de l'interposition, en donnant le change sur la nature de la donation simulée qu'il fait à l'intermédiaire. Ce sera le plus ordinairement sous la forme de contrat à titre onéreux qu'il dissimulera sa libéralité ; de même, au moyen d'une fausse reconnaissance de dette, ou, dans le même ordre d'idées, d'une libération simulée de dette (avec ordre payer à l'incapable). De même, on pourrait imaginer des hypothèses où la libéralité affecterait la forme d'une renonciation à succession, au profit de la personne interposée. Quelquefois, peut-être, on aura recours à un biais plus compliqué : une subrogation par exemple : le créancier jouant le rôle de personne interposée, le débiteur subrogé étant l'incapable. Etc., etc.

D'autres fois, les mêmes opérations ou les mêmes simulations apparaîtront dans les rapports de la personne interposée et de l'incapable. On les trouvera même plus souvent ici, parce que, dans le premier rapport, on ne les emploiera que quand le disposant gratifiera la personne interposée par la libéralité entre vifs.

Enfin, par esprit de fraude toujours, et pour rendre la preuve plus difficile, on multipliera souvent les rapports en augmentant le nombre des intermédiaires. Il y aura double, triple interposition (D. 86. 1. 300).

Observation. — Notons, en passant, que l'objet de l'interposition ne sera pas forcément un droit de propriété. Il pourra porter sur un usufruit. Relativement aux individus, l'hypothèse est facile à concevoir : Un disposant ne peut faire une donation ou un legs en usufruit à un incapable : il choisit un intermédiaire, capable, qui acceptera en son nom, et laissera la jouissance de son droit à l'incapable qui en profitera, pendant une durée égale à celle de la vie de l'intermédiaire. Et qu'on ne dise pas qu'il n'y a pas ici d'interposition.

Sans doute, en fait, vu les difficultés de la preuve, il sera extrêmement malaisé d'établir la fraude. Mais théo-

riquement, il y a interposition, sitôt établies ces trois propositions : 1° que le disposant ne pouvait laisser d'usufruit à tel incapable ; 2° qu'il n'a pas eu sérieusement l'intention de gratifier le bénéficiaire apparent ; 3° que son intention libérale, connue de l'intermédiaire, s'adressait en réalité à l'incapable.

Quant aux collectivités, l'interposition va jouer souvent un rôle très curieux dans cette même hypothèse. Ou une libéralité sera faite à une collectivité non reconnue, c'est-à-dire inexistante en droit, et le disposant aura pour unique but de disposer à son profit, par voie de personne interposée. Ou bien, elle s'adressera à une association reconnue, c'est-à-dire jouissant de la personnalité civile : en ce cas, l'interposition aura encore un but : contrevenir aux dispositions de l'art. 619 c. c. qui fixe la durée d'un usufruit ainsi donné à trente ans. La fraude pourra porter ici sur la durée de l'usufruit : le disposant prendra pour bénéficiaire apparent de la libéralité un individu jeune, ayant des chances de vivre encore plus de trente ans ; sans doute, il y a un aléa, mais le disposant en court le risque. — Dans la période de l'art. 619 c. c., nous ne pensons pas qu'on puisse attaquer la disposition du chef d'interposition frauduleuse[1] : mais au-delà des trente années, il y a certainement une interposition frauduleuse dont la physionomie n'est pas sans intérêt.

— Enfin, nous avons réservé une question dont la place était normalement indiquée avant cette observation sur l'usufruit, mais que nous posons à la fin du paragraphe, parce que nous ne voulons pas la traiter.

Cette question, d'une délicatesse extrême, est la sui-

1. Ou tout au moins, si l'opération est annulable, ce ne serait pas, ainsi que nous le développerons plus loin, pour interposition frauduleuse, dissimulant une libéralité faite à un incapable, — mais pour une toute autre raison, consistant dans l'intention d'éluder l'autorisation d'acceptation.

vante. Soit une donation sincère, avec charge de rendre à une personne incapable ou inexistante ; cette opération est-elle valable à titre de stipulation pour autrui licite,— ou n'y a-t-il pas plutôt une véritable interposition frauduleuse ?

Comme, à propos des legs, nous étudierons cette même difficulté, avec des principes, des développements et des solutions identiques, nous en renvoyons l'examen à l'alinéa qui suit.

Dispositions testamentaires.

Ici, les physionomies de l'interposition ne sont pas multiples. La base sera la même partout : un légataire fictif dont le choix n'a été fait que pour rendre à un incapable. Les différences qui existeront seules, entre les opérations de même nature, seront des différences de quotité dans la générosité du disposant à l'égard de l'incapable, ou des variétés dans les formules testamentaires, destinées à donner le change sur l'institution non sincère du légataire apparent.

Sitôt que l'interposition apparaîtra, dissimulant une libéralité faite à un incapable, l'opération est entâchée de nullité.

Cette solution a paru bien rigoureuse dans certains cas, et nous en convenons parfaitement. — On s'est surtout ému de voir combien notre droit était peu favorable aux legs de fondations, proprement dits, et combien mortelle était, pour ces legs, la stricte application de nos principes en la matière. Dans le louable but de leur créer une situation meilleure, on a fait alors appel à des principes étrangers, aux règles sur la stipulation pour autrui ; et on a prétendu trouver là des armes suffisantes, pour défendre la validité de semblables legs. On a fait en la matière ce que la jurisprudence avait fait par ailleurs, à propos de la détermination de la nature de l'opération de constitution de dot. Il ne nous appartient pas d'appré-

cier de tels procédés, consistant à partir de solutions équitables, puis de torturer les principes de notre droit, pour leur trouver, après coup, des arguments juridiques. C'est peut-être de l'équité, de la bonne « législation », mais, à coup sûr, c'est aussi l'envers du droit.

La question se pose donc ainsi pour nous : Y a-t-il interposition frauduleuse dans l'opération consistant dans un legs avec charge — le legs étant sérieux, et la charge devant profiter à une personne (individu ou collectivité) incapable au moment du décès, ou non encore existante ? Nous répondrons par l'affirmative, mais la discussion devant être très longue et un peu compliquée, à cause de l'intérêt considérable de la question, nous dégagerons, selon notre méthode habituelle, certains points à peu près hors de doute.

Quand le legs n'est pas le résultat d'une institution sérieuse, la question ne se pose pas : Il n'y a nulle difficulté de la part des auteurs à reconnaître qu'il y a là une opération frauduleuse, s'analysant en un legs fait par le disposant à un incapable ou à une personne inexistante, par voie d'interposition normale. Cette idée est tellement évidente que nous ne l'aurions pas exprimée si nous ne voulions rappeler, à ce sujet, le danger déjà signalé à propos de l'étude du critérium du légataire universel. La jurisprudence, par sa complaisance à reconnaître, à tout propos et hors de propos, la qualité de légataire universel, à des individus dénommés tels par le testament, et qui, pourtant, ne jouent qu'un rôle purement fictif,— fausse complètement le jeu des principes abolitifs de l'interposition frauduleuse, en aggravant cette tendance au moyen de la théorie que nous allons combattre.

Un autre point, généralement admis, est qu'une charge d'hérédité constitue une interposition frauduleuse quand il ressort des faits de la cause que le disposant a voulu, par le testament, conférer à la personne bénéficiaire de la charge un véritable droit, une vocation héréditaire ;

en d'autres termes, une action en délivrance contre le légataire. Il serait d'ailleurs difficile d'en juger autrement sur ce point qui n'est que le développement de l'idée précédente. Si le bénéficiaire, incapable, de la prétendue charge d'hérédité puise dans le testament un droit (muni d'action) contre la succession, il ne peut être considéré que comme l'ayant-cause du *de cujus* par rapport auquel il est incapable. Il y aurait là un legs direct, fait à un incapable, sans la forme spéciale que le disposant a choisie pour sa libéralité ; la présence de la charge d'hérédité, ayant pour but de protéger l'incapacité du bénéficiaire, en la dissimulant derrière la capacité du légataire, nous oblige à conclure à une interposition frauduleuse. Aussi, est-ce logiquement que les auteurs, malgré de rares divergences, qui admettent la validité du legs avec charge, en tant que forme de disposition, refusent au bénéficiaire de la charge une action contre le grevé (Voir plus loin) ; certains même (et de toutes les théories adverses, c'est la plus acceptable), voient dans ce bénéficiaire, une fois gratifié par le bon vouloir du légataire, un ayant-cause, non du disposant, mais du grevé *(Tissier, I, n° 79, page 192)*.

Après avoir dégagé ces quelques notions très simples, passons en revue les diverses théories, les plus notables, sur la question ; puis, nous examinerons comment procède la jurisprudence civile et administrative. Enfin, nous conclurons.

Théorie Labbé (S. 70. 2. 145). — Nous l'envisageons tout d'abord, parce qu'elle est très nette, met bien en lumière la question, et parce qu'elle est un résumé des doctrines des meilleurs auteurs.

Voici cette théorie : Si le legs, avec charge d'emploi au profit d'un incapable, *a fortiori* d'une personne inexistante, s'analysait en un véritable fidéicommis, le bénéficiaire du fidéicommis devrait, pour acquérir un droit de propriété ou de créance à l'encontre de la succession,

remplir les mêmes conditions d'existence et de capacité que le légataire. *(Aubry et Rau, VI, p. 8 et 9, § 693) Demolombe, Donat. et Test., I, n° 134).*

Mais, tel n'est pas le legs avec charge, fait à une personne existante et capable sous la charge d'un emploi déterminé. « *Le bénéficiaire de l'emploi n'acquiert pas un « droit* », il n'a donc pas besoin de remplir les conditions exigées d'un donataire ou d'un légataire. *Tels les « legs au profit d'une catégorie de pauvres à venir, ou les « fondations dont l'Académie dispense les bienfaits, qui « profitent à des séries indéfinies de personnes appartenant « à des générations successives* ». La somme, ainsi valablement recueillie par le légataire, sera versée plus tard aux vrais bénéficiaires, « *sans qu'ils puissent se dire créanciers de la succession* ». *En ce sens, majorité de la doctrine, Demolombe n° 590. Aubry et R. V, p. 432, § 649, note 8. De Baulny (S. 60. 1. 144).*

Voilà, quant à la validité de l'opération même : la conclusion pratique est que les héritiers légitimes de la succession seraient mal venus à attaquer le legs, avec charge au profit d'un incapable, soit comme legs fait directement à son profit, soit comme legs fait à un incapable par interposition frauduleuse.

Après avoir établi la validité de cette opération, Labbé en étudie plus spécialement les effets : La personne ainsi gratifiée a-t-elle une action en justice contre le légataire ? Non, dit-il ; pour qu'elle ait une action, il faudrait qu'elle soit gratifiée directement, ou, au moins, indirectement, c'est-à-dire qu'elle soit légataire ou fidéicommissaire. Hors de ces deux qualités, elle ne saurait puiser aucun droit dans le testament. La seule sanction à l'exécution de cette charge consisterait donc uniquement dans l'action pour inexécution des charges, intentée par les héritiers du testateur. Et, dans quelques cas, par la voie hiérarchique, le légataire grevé étant le plus souvent un fonctionnaire, on aura, comme le remarque fort juste-

ment M. de Baulny (loc. cit.), un moyen de faire exécuter la charge. *Ces idées de M. Labbé sont confirmées dans S. 90. 1. 241.*

Réfutation. — Nous réservons pour la suite nos propres arguments, à l'encontre de cette doctrine professée par M. Labbé, nous bornant simplement ici à réfuter ceux qu'il émet.

Si nous avons bien compris la base de son argumentation, un tel système n'est défendable qu'à la condition de supposer le bénéficiaire totalement étranger à la succession, et ne tenant ses droits que du légataire élu : sinon, comme dit M. Labbé, nous sommes en présence d'un légataire véritable ou d'un fidéicommissaire, — astreint à des conditions de capacité que, par hypothèse, notre bénéficiaire ne remplit pas.

Nous acceptons ce point de départ ; en ce sens, tout au moins, que s'il est établi que, dans une telle forme de legs, le bénéficiaire de la charge tire son droit du testament, — il y a opération annulable comme fidéicommis frauduleux.

A l'effet de démontrer le bien fondé de cette proposition qui sera notre conclusion, nous n'aurons qu'à prouver que — du moment où le grevé exécute la charge testamentaire, suivant les données de notre problème, le tiers bénéficiaire tient son droit du testament, et que la cause juridique de la libéralité ainsi acquise, s'analyse en un rapport simple unissant, par l'intention libérale, le de cujus à l'incapable, abstraction faite de la présence de l'intermédiaire, légataire fictif quant aux biens reçus pour le compte de cet incapable. Supposons en effet le légataire accomplissant sa mission, et s'acquittant de la charge, à lui imposée. Le bénéficiaire à la charge est gratifié ; de qui est-il l'ayant-cause ? Du légataire ? Oui, si celui-ci a transmis les biens « *proprio nomine* » volontairement et librement. Or, tel n'est pas le cas ; un legs sous charge est, quoi qu'on en dise, pour

le grevé, une libéralité simplement conditionnelle. Quels sont les moyens de forcer le légataire à s'acquitter de la charge ? M. Labbé nous répond lui-même : l'action en révocation pour inexécution des charges. Eh bien, nous le demandons — et c'est le point culminant de la discussion, — les héritiers qui intentent cette action, l'ont-ils tirée de leur propre patrimoine ? Non, sans doute ; c'est évidemment parce qu'ils sont héritiers légitimes qu'ils ont qualité pour l'intenter, mais il est non moins certain qu'ils ont pris cette action dans l'hérédité même, cette action résultant du testament, et, spécialement, de la clause qui impose les charges.

Veut-on ce raisonnement sous une forme différente, mais aussi convaincante ? Quelle est la nature de ce rapport de droit qui unit les divers bénéficiaires de la disposition ? Sans nul doute, il y a là une disposition à titre gratuit ; et, maintenant, en quoi consiste cette opération ? Les principes et le bon sens nous répondent : En l'enrichissement d'un patrimoine, et l'appauvrissement d'un autre. Nous voyons nettement où est le patrimoine enrichi, et quant au patrimoine appauvri, est-ce celui du légataire grevé ? Oui, s'il avait le droit de garder par devers lui les biens soumis à la charge. Mais alors que devient l'action en révocation pour inexécution des charges ?

Sur une base aussi solide et aussi vraie, il est impossible de discuter. Pourtant, on pourrait nous présenter des objections ; prévoyons-les.

Dans le cas — et c'est le plus fréquent — où il y a un légataire grevé universel, et sans héritiers réservataires, pourrait-on nous dire : que faites-vous de la saisine ? Le légataire est, en effet, saisi de la propriété de l'hérédité ; cet argument, joint aux autres, n'est-il pas l'indice que le bénéficiaire de la charge est son ayant-cause. La réponse est aisée, nous pourrions même nous borner à riposter : Voyez les légataires particuliers : de qui

sont-ils, dans la même espèce, les ayant-cause ? Qui ne sait que les règles de la saisine doivent être interprétées comme contenant une condition pure et simple, et que les légataires particuliers — à l'égal du bénéficiaire d'une charge — une fois mis en possession, sont réputés avoir acquis leur legs, rétroactivement au jour du décès ? Ici encore, nous retombons dans notre conclusion, savoir que le bénéficiaire d'une charge d'hérédité est l'ayant-cause du de cujus. L'opération n'est pas un legs direct ; donc, c'est une interposition, et le bénéficiaire étant incapable, c'est une interposition frauduleuse.

Autre objection : On nous dit aussi : Mais vous ne remarquez pas que l'incapable ne tire pas son droit du testament, et la meilleure preuve, c'est que tous les auteurs s'accordent à lui refuser une action directe contre l'hérédité ! Notre réponse sera aisée : N'en est-il pas ainsi dans presque tous les cas d'interposition ? L'interposition, tout au moins frauduleuse, dans sa forme normale, a soin de dissimuler, par le plus complet silence du testament à son sujet, la personnalité du bénéficiaire de la fraude. Aussi, pas d'action pour lui ; il attend tout de la diligence et de la bonne foi de la personne interposée. Est-ce là un obstacle à reconnaître, quand il le faut, qu'il y ait interposition ? Nous le pensons si peu, que, si nous ne redoutions d'aller trop loin, nous dirions que cette simulation doit être un stimulant pour les juges, à dépister la fraude. Et cette remarque faite, il serait étrange qu'on veuille — au mépris des lois — se montrer plus rigoureux vis à vis d'une fraude qui se cache, qu'envers celle qui s'étale impudemment dans un acte solennel, sous la forme de la charge d'hérédité. Et notons que ce qui ajoute à la portée de notre réponse, c'est que dans l'interposition qui dissimule le nom du bénéficiaire, le légataire dénommé sera souvent un légataire sérieux, personne interposée pour partie seulement.

Néanmoins, la nullité est encourue dans les limites de l'interposition ; et les rares arrêts qui maintiennent l'opération, sur le prétexte que la valeur du legs laissé à l'incapable est extrêmement modique sont, avec raison d'ailleurs, l'objet de vives critiques *(Laurent T. XI Tissier T. I précités)*.

Nous croyons avoir répondu à la théorie de M. Labbé. Cependant, nous avons encore une dernière critique à lui adresser, en l'absence complète, dans sa doctrine, de réserves et de distinctions. Nous n'hésitons pas à lui reprocher de favoriser par ses théories, l'interposition frauduleuse, et de la mettre, derrière des principes mal interprétés, à l'abri de toute attaque. Remarquons, en effet, que dans les exemples précités, qu'il donne pour rendre sa conception plus digne d'intérêt, — il ne cite que des cas de charges d'hérédité instituées dans le but de créer des « fondations ». Est-il dans sa pensée que les mêmes règles s'appliquent aussi aux charges d'hérédité faites au profit d'une personne existante et incapable ? En son silence, nous avons le droit de le supposer. Et alors rapprochons de cette conclusion, sa théorie déjà exposée et combattue (Chap. II, § 2), sur le criterium auquel on reconnaît un légataire universel ; et voici alors à quelles conséquences on aboutit : Nous allons le montrer sous forme d'exemples. Un disposant veut laisser à un incapable : *1re manière*. Je laisse ma fortune à tel (incapable). C'est nul. *2e manière*. Je laisse tout à X, mon légataire. On démontre que le rôle de ce légataire est purement fictif : c'est une personne interposée. Nullité. *3e manière*. Je laisse ma fortune à X, mon légataire à charge d'en remettre tout ou partie à un tel (incapable). Valable.

En effet, M. Labbé a soutenu, d'une part, dans une espèce à peu près identique, la vocation éventuelle à l'universalité de X., avec cette conséquence qu'il mérite la qualité de légataire universel ; — d'autre part, la

validité de la charge d'hérédité. La formule n'est sans doute pas toujours aussi brutale que celle que nous avons donnée ; mais, malgré ses subtilités de langage, elle revient en fait toujours au même.

En présence de ces invraisemblances qui constituent il est vrai, des cas purement occasionnels, mais que nous signalons comme conséquences extrêmes d'une théorie que nous estimons fausse et dangereuse — nous préférons de beaucoup la théorie suivante, sans d'ailleurs l'admettre davantage.

Théorie de M. Tissier. (Tome I, page 148 etc). — Cette théorie est très voisine de la précédente dans la formule par laquelle M. Tissier, résumant sa pensée, apprécie la validité du legs avec charge en tant qu'il s'adresse à un incapable : « *A notre avis, une disposition* « *testamentaire constitue un legs, au profit d'un établisse-* « *ment non reconnu, toutes les fois que le testateur a voulu* « *conférer à cet établissement le droit de la faire exécuter ;* « *au contraire il ne faut regarder que comme une simple* « *charge d'hérédité, susceptible de bénéficier à un établisse-* « *ment incapable une disposition testamentaire dont l'exé-* « *cution est laissée à la discrétion des héritiers du de cujus,* « *et qui, tout en intéressant l'établissement incapable, n'est* « *destinée dans l'esprit du disposant, à créer aucun droit en* « *faveur dudit établissement.* »

« *Le legs suppose une vocation héréditaire ou, en d'autres* « *termes, une institution qui n'existe pas en cas de simple* « *charge de succession.* » Tissier page 149, § 69.

Mais voici où les systèmes diffèrent : C'est dans la réserve très importante que M. Tissier apporte au principe que nous venons d'exposer « *La distinction des legs* « *et des charges d'hérédité soulève donc avant tout une* « *question d'interprétation des intentions du testateur...* » (Tissier, loc. cit.). Ce tempérament fertile en conséquences pratiques et qui, d'ailleurs, se trouve indiqué assez nettement dans la doctrine de M. Labbé, n'était là

— qu'on nous pardonne la trivialité de l'expression — qu'une réserve purement platonique. Dans l'exposé que nous entreprenons, nous sommes, au contraire, en présence d'une « idée » emportant de sérieux résultats : c'est presque un pas vers notre conception ; Aussi M. Tissier précise-t-il le critérium auquel on reconnaîtra — au moins dans les cas principaux — qu'on est en présence d'une simple charge d'hérédité, sans intention d'instituer réellement un incapable — ou au contraire d'une institution véritable ou legs. Pour ne pas altérer sa pensée, nous recopions textuellement le passage : « ...*Ce « qui fait qu'une charge d'hérédité se différencie d'un legs, « c'est que les avantages devant résulter de l'acquittement « d'une charge de succession, ne sont pas applicables à tel « ou tel bénéficiaire nommément désigné par le testateur, « et qu'il dépend plus ou moins complètement de l'héritier « ou de l'exécuteur testamentaire de choisir les attributions « de cette libéralité. En d'autres termes une disposition « testamentaire constitue un legs ou une charge d'hérédité, « suivant que le testateur a enjoint à son héritier ou exécu- « teur testamentaire d'en faire profiter une ou plusieurs « personnes spécifiées dans le testament, ou lui a laissé « la liberté de désigner les bénéficiaires.* » (Tissier p. 154. I n° 70).

Et, plus loin, il précise davantage; selon nous, il aggrave même : « *En d'autres termes, une disposition « testamentaire constitue un legs ou une charge d'hérédité « suivant que l'émolument qui y est attaché, a été attribué à « tel ou tel par le testateur, ou qu'il doit l'être par l'héritier « aux personnes et aux établissements que celui-ci choisira.* »

Voilà pour la validité de l'opération. Nous en revenons, somme toute, à rechercher, avec cette conception, des solutions d'espèces. Quand le testateur aura employé la forme du legs avec charge pour gratifier tel incapable bien déterminé : individu ou association non reconnue mais existante, on sera en présence d'un

véritable legs, nul à ce titre, car on sort alors de la notion de la charge d'hérédité valable ; le juge se refusera à méconnaître que telle n'est pas, en ce cas, l'intention du disposant d'instituer, par voie détournée, un incapable, en fraude des dispositions légales. Théorie très séduisante, malgré toutes les critiques auxquelles elle ne peut résister, et qui a sur la théorie précédente l'immense supériorité du but unique qu'elle poursuit : favoriser les fondations si pauvres, dans notre droit, de textes précis — et des précautions qu'elle prend contre ceux qui voudraient faire valider, en la forme du legs avec charge, des interpositions frauduleuses.

Sur le second point : moyens de réaliser après le décès la charge d'hérédité, la doctrine de M. Tissier est à peu près identique à celle de M. Labbé ; mais elle a le mérite de supprimer toute incertitude sur les résultats juridiques de l'opération, et de s'affranchir des hésitations dans ses solutions : partant, elle est plus nette.

Le premier point, hors de doute, est que « l'établis-« sement qui a été fondé et reconnu en exécution d'une « charge d'hérédité ne peut actionner le légataire uni-« versel en justice. » Ce qui revient à dire que le bénéficiaire de la charge n'a aucune action directe contre le légataire grevé.

Mais, si nulle action directe n'est possible de la part du bénéficiaire de la charge, il y a cependant, affirme M. Tissier, des moyens légaux, permettant aux intéressés de faire exécuter la charge.

Tout d'abord, l'action en révocation pour inexécution, toutes les fois que le légataire universel ne se confondra pas avec l'héritier légitime. D'autre part, d'après notre auteur, « le testateur peut, à côté du légataire universel, « placer un exécuteur testamentaire dont la mission « est de le contrôler, et de l'obliger à se conformer « strictement aux intentions du de cujus. »

Enfin, reste la dernière question : la qualité juridique

du bénéficiaire après qu'il a été gratifié en exécution de la charge testamentaire ? M. Tissier dont l'unique but, nous l'avons dit, est de chercher dans la forme du legs avec charge, un moyen légal de favoriser les fondations, s'exprime ainsi : « *L'établissement ainsi érigé « à l'état de personne morale ne continue pas la personne « du testateur, mais celle de l'héritier ; it est l'ayant-cause « du second, et non du premier.* » Tissier I page 192.

Telle est, en résumé, cette théorie, dont nous admirons la prudente déduction, et qui — cela nous paraît évident — constitue la solution la plus équitable. Malheureusement si l'on s'en réfère aux textes de la matière, elle n'est pas légale, et si l'on recourt aux principes, elle n'est pas juridique. Mais, nous nous empressons de le reconnaître, — c'est de la tendance exprimée par cette doctrine que devrait s'inspirer une législation nouvelle qui chercherait une base juridique aux fondations, du moins dans le droit civil. Et la raison en est dans le double but également louable qu'elle atteint : assurer la fermeté des principes prohibitifs touchant l'interposition frauduleuse ; et favoriser l'extension des fondations créées par l'initiative privée.

Critique. — La théorie de M. Tissier est, en l'état actuel de notre législation, antijuridique. En effet, réduisons les formules aux idées les plus concises, et nous sommes en présence du résultat suivant : Un legs avec charge est valable, relativement au bénéficiaire de la charge, quand, ce bénéficiaire n'étant pas nommément désigné, sa détermination « dépend plus ou moins « complètement du légataire ou de l'exécuteur testamentaire. »

Tout d'abord, il nous faut faire justice du dernier membre de phrase : Nous comprenons difficilement comment M. Tissier a pu employer un terme « exécuteur testamentaire » qui dans notre matière, sonne aussi faux. S'il apparaissait, en effet, après examen des

intentions du de cujus, que celui qu'il a dénommé légataire, n'est tout simplement qu'un exécuteur testamentaire, ce résultat serait un obstacle irréductible au fait même de poser le problème du legs avec charge. Nous avons certainement suffisamment insisté sur ce point, que ce problème ne peut se concevoir qu'à la condition formelle de se trouver en présence d'une institution *sérieuse* de légataire. Sinon, on est évidemment en présence d'un legs, fait au profit d'un incapable ou d'une personne inexistante, par une interposition, en sa forme la plus simple.

Discutons donc simplement le reste de la formule. Nous affirmons, en présence de cette idée, qu'elle nous place dans un dilemme très net. Ou la détermination du bénéficiaire est l'œuvre du de cujus ; en ce cas, nous retombons dans la théorie critique que nous avons développée, à propos de la doctrine de M. Labbé, et dont la conclusion était celle-ci : Il est impossible, juridiquement, de ne pas considérer, en ce cas, le bénéficiaire de la charge, une fois gratifié, comme étant l'ayant-cause du de cujus. Le rôle du légataire à son endroit, n'est qu'un rôle d'exécution d'une libéralité déjà *attribuée*. Et cette proposition est forcément vraie, même dans l'hypothèse, spéciale aux fondations, où la détermination n'est pas absolue, et où le disposant se borne à poser dans le testament, des éléments d'ailleurs suffisants, « de déterminabilité ». Cette pensée ne souffre pas la discussion, si l'on veut bien considérer que le legs, fait en vue de fondation, et considéré comme nul par la doctrine, ne contient que des éléments de déterminabilité ; on ne peut déterminer d'une façon absolue qu'une personne existante, c'est d'évidence. Pourtant un tel legs est nul, non pas comme contenant une désignation insuffisante du légataire, mais comme s'adressant à une personne inexistante.

Prenons maintenant l'autre terme de l'alternative :

Ou bien la désignation du bénéficiaire de la charge est l'œuvre du légataire. Mais c'est manifestement un legs avec faculté d'élire, c'est-à-dire frappé d'une nullité dont l'opportunité juridique n'a été contestée sérieusement par personne *(sauf par M. Troplong)*. Nous nous étonnons que M. Tissier n'ait pas prévu dans l'économie de sa théorie, cette objection qui la détruit de fond en comble. Formuler cette grave critique, dispense de discuter plus longtemps sur ce point.

Aussi, nous répétons que le legs avec charge, dans la conception de M. Tissier, aboutit aux résultats suivants : Si la désignation du bénéficiaire est faite par le testament, nous répondrons comme nous l'avons déjà fait à la théorie Labbé que nos principes les plus certains du droit nous défendent de considérer le bénéficiaire de la charge, comme ayant-cause d'un autre que du *de cujus*. Et si la désignation de ce bénéficiaire est laissée par le testament à la discrétion du légataire grevé, nous avons un legs, absolument nul comme contenant faculté d'élire.

M. Tissier, cependant, essaie de répondre à la première objection, en nous affirmant que l'établissement ainsi fondé en exécution de la charge, est l'ayant-cause de l'héritier, non du de cujus. Voici qui changerait beaucoup la question. La libéralité faite par l'héritier serait indépendante, absolument, de son legs. Mais il est trop facile de s'apercevoir que cette idée est exclusive de la notion du legs avec charge : car, en l'admettant, que signifierait alors la charge apposée au testament? Elle ne serait rien juridiquement qu'un simple conseil donné par le de cujus à celui qui l'institue ! Mais cette solution est évidente, et il n'est pas besoin de longues théories pour affirmer que le légataire, devenu propriétaire définitif et « *proprio nomine* » des biens héréditaires, a le droit d'en disposer comme il lui plaît. Mais ce qu'il faut remarquer, c'est que nous sommes

bien loin des données du problème du legs avec charge !

Et d'ailleurs, il n'était pas dans la pensée de M. Tissier, d'affirmer un axiome juridique aussi évident. Son idée est que le légataire, en réalisant la libéralité adressée au bénéficiaire, agit en exécution d'une charge testamentaire qui le lie, et dûment sanctionnée par l'action en révocation pour inexécution. (Nous laissons volontairement hors de cause l'autre moyen, indiqué par M. Tissier pour forcer le légataire à exécuter la charge : la nomination d'un exécuteur testamentaire ; nous avons déjà dit pourquoi, quand cet exécuteur n'est autre que le prétendu légataire. Et quand il ne se confond pas avec lui, la difficulté reste la même que lorsque l'action en révocation appartient à l'héritier légitime.) Or, nous nous refusons à comprendre ici l'existence de cette action en révocation. Cette existence est à notre sens, tout à fait incompatible avec l'idée que le bénéficiaire de la charge, une fois gratifié, va être considéré comme l'ayant-cause du légataire grevé. Nous renvoyons sur ce point à ce qui a été dit à propos de la *théorie Labbé*.

Donc, cette théorie de M. Tissier ne nous paraît pas plus acceptable que l'autre, malgré qu'elle ait évité par ses prudentes déductions, bien des objections sérieuses, encourues par la doctrine de M. Labbé. D'ailleurs, nous avons indiqué, lors de la discussion sur la qualité de légataire universel, que la conception de M. Tissier était infiniment supérieure à toutes les autres, par la préoccupation exclusive qu'elle avait de rechercher l'intention du testateur.

Aussi, que telle soit la meilleure solution législative à l'effet de favoriser, par la forme de la charge d'hérédité, les fondations issues de l'initiative privée, c'est possible. Mais, ce que nous croyons, c'est qu'en l'état actuel des textes, la seule façon juridique de concevoir, au point de vue de sa validité, la charge d'hérédité,

est exposée très nettement par la théorie qui suit :

Théorie Bertauld (En note de D. P. 69. 2. 225). — Cette théorie, d'ailleurs trop rapidement ébauchée, nous paraît être la seule conforme aux principes généraux de notre droit, contenus tant dans les art. 906, 910, que dans 1121, c. c. Comme c'est notre manière de voir que développe la note que nous allons analyser, nous ajouterons aux idées exprimées par M. Bertauld, quelques réflexions personnelles, destinées à renforcer les arguments émis contre la validité d'un legs, avec charge au profit d'un incapable.

Pour ne pas nous répéter, nous ne ferons pas allusion à l'hypothèse spéciale où le legs avec charge s'adresse à un bénéficiaire déterminé. Nous avons eu, avec M. Labbé, l'occasion de réfuter sa théorie, sur ce point favorable à la validité. Nous avons pris connaissance des importantes réserves, faites à ce sujet par M. Tissier. Nous croyons difficile de soutenir dans l'espèce la validité de la charge d'hérédité, et comme, d'autre part, les critiques, contre cette validité, sont *a fortiori* les mêmes que dans l'éventualité que nous allons envisager, bornons-nous à poser le problème de la façon suivante : *Une charge d'hérédité faite au profit d'une personne ni née, ni conçue, est-elle valable ?*

L'arrêt que critique M. Bertauld, avait émis les deux propositions suivantes : « *Un disposant peut comme condi-* « *tion d'une libéralité faite à une personne capable, imposer* « *une charge au profit d'une personne ni née, ni conçue.* » — « *Le bénéficiaire de cette charge a un droit, indépendant* « *de l'exécution de la disposition dont elle est l'accessoire.* »

Tout d'abord, l'arrêtiste fait observer qu'avec un tel système les articles 906 et 910 c. c. sont absolument inutiles. Ils deviennent lettres-mortes. « *Comment, dit-il,* « *peut-on gratifier le néant, une éventualité d'être ? Il ne* « *nous est pas donné de le comprendre. Pour créer un droit,* « *ne faut-il pas une personne qui puisse en être titu-*

« *laire ? Comment, même sous une forme indirecte, songer*
« *à faire arriver un bienfait à un destinataire qui n'existe*
« *pas encore ?* »

C'est très exact : Il y a là une objection de fait, et un argument de droit. L'objection de fait ? Vous allez encourager la fraude. Désormais plus de legs direct au profit de personnes (morales ou physiques) à naître ! Plus d'interposition de personne frauduleuse faite, en la forme classique, par institution d'un légataire fictif, avec dissimulation du véritable bénéficiaire ! Toutes ces feintes deviennent inutiles : à l'avenir, on aura recours à un système, plein d'indulgence pour la fraude, qui permet de faire ces mêmes legs en toute sécurité, en étalant, sans nulle gêne, sur l'acte testamentaire, la désignation du véritable bénéficiaire à naître. Il suffira simplement d'une petite précaution : Donner à la disposition la forme du legs avec charge ; et c'est tout ; la fraude à la loi est consommée ; il n'y a plus d'incapacités !

Nous n'ajouterons à ce savoureux raisonnement qu'une courte réflexion : Un système qui aboutit à de semblables résultats se condamne lui-même.

L'argument de droit mérite aussi d'être pris en considération. Voici sa signification : Les articles 906, 910 c. c. posent, d'une façon absolue, la règle qu'on ne peut disposer au profit d'une personne inexistante ; on ne peut en effet donner ou léguer au néant juridique. Telle est la règle, et, à cette règle, vient s'ajouter un principe fondamental et non contesté de notre droit : On ne peut faire indirectement, ce qu'il est défendu par la loi de faire directement. Or, le legs avec charge est une libéralité indirecte par rapport au bénéficiaire de la charge. Nous ne saurions trop le répéter, la charge d'hérédité s'analyse en une obligation de donner ou de faire au profit d'une personne (ici inexistante), obligation sanctionnée tout au moins par l'action en révocation pour inexécution des charges, obligation dont l'effet juridique est d'enri-

chir à titre gratuit un patrimoine, celui de l'incapable.

En présence de termes et de données aussi clairs, nous nous avouons impuissant à comprendre comment certaines solutions ont pu se faire jour.

Cependant, des auteurs méconnaissant le principe posé par l'esprit même de notre législation, ont cherché à justifier la validité de la charge d'hérédité ainsi conçue par application des règles relatives à la stipulation pour autrui.

Comment y sont-ils parvenus ? Nous ne pensons pas qu'il soit de notre rôle de traiter ce point ici : Nous nous bornons à renvoyer le lecteur à l'exposé des diverses théories concernant la nature de la stipulation pour autrui : la thèse Lambert nous paraît être sur ce point l'œuvre la plus complète.

Notre mission consiste, après avoir supposé l'adaptation de 1121 à la charge d'hérédité possible et effectuée, ce qu'il faut penser de cette adaptation ? Nous distinguerons.

Au point de vue de la forme : qu'un legs puisse affecter dans l'intérêt d'un second bénéficiaire accessoire, la forme d'une stipulation pour autrui, en supposant toujours que ces formes se prêtent à l'affectation, — c'est, nous semble-t-il, hors de doute ; le legs n'en est pas moins bon. Les exemples abondent, dans notre droit, d'opérations à titre gratuit, empruntant des formes même étrangères à leur nature ; c'est la contre-partie de la vérité juridique énoncée plus haut : On peut faire indirectement ce que la loi permet de faire directement. On admet généralement que les formes, inhérentes à un acte déterminé, peuvent être changées, même au mépris des règles sur la solennité. Tout cela n'est pas douteux.

Mais c'est au point de vue du fond de cette adaptation que nous avons des réserves à faire, et des précisions à apporter.

Les auteurs nous paraissent s'être aveuglés ; dans la

préoccupation absorbante de réaliser l'adaptation, ils ont perdu de vue la nature de l'opération à laquelle ils apportaient le secours de la stipulation pour autrui. En trop étudiant cette stipulation, ils ont oublié que le bénéficiaire de cette charge était un acquéreur à titre gratuit, et de plus un ayant-cause du disposant.

Cependant, il importait de ne pas l'oublier : Car s'il est dans notre droit un principe constant abolissant toute idée de formalisme, il est un principe non moins essentiel, que les effets d'une opération quelconque de droit, dépendent exclusivement de sa nature, non de sa forme[1].

Cette observation va maintenant nous permettre aisément de chercher, sur le point qui nous intéresse, une solution juridique basée sur des déductions rigoureusement exactes.

Au surplus, voici comment s'exprime M. Bertauld : L'article 1121 décide qu'on peut valablement stipuler, dans certaines conditions déterminées, au profit d'un tiers : « *Une personne à naître* » (individu ou corporation) « *serait-elle juridiquement à considérer comme un tiers ?* » Telle est l'objection présentée sous une forme simple. Elle pourrait, semble-t-il, être avantageusement développée de façon à constituer un sérieux argument à notre acquit. Cependant, il n'en serait rien, car la discussion ne pourrait jamais porter efficacement que sur un point, pour qu'elle ait un intérêt pratique. Savoir dans la charge d'hérédité à quel moment il faut envisager la personnalité du tiers : Si c'est au décès ? néant juridique. Ou si c'est au moment de l'exécution de la charge ? La question revient donc à rechercher si, au décès, le bénéficiaire de la stipulation, dans une charge d'hérédité, doit être capable de recevoir du disposant. C'est la conséquence à laquelle nous ont amené d'autres points de

1. Voir dans ce sens un arrêt très juridique de Cassation, dans D. 92 1 541 (2e point).

départs et d'autres principes. Aussi, l'argument ainsi présenté sous une forme abstraite, n'a-t-il rien d'original. Mais si nous le signalons, c'est qu'il va rattacher notre argumentation à l'article 1121, l'arme de combat de nos adversaires.

Notre conclusion, sur l'adaptation de la stipulation pour autrui au legs, avec affectation spéciale à personne inexistante, est *qu'elle laisse indemne la nature même de l'opération.* Par suite, étant donné que cette opération est par sa nature, à titre gratuit, (et nous avons prouvé sans difficulté que le bénéficiaire ne pouvait être que l'ayant-cause du disposant — c'est-à-dire de celui dont le patrimoine s'était appauvri), nous estimons parfaitement exacte cette formule de M. Bertauld que « *le tiers au profit duquel la stipulation accessoire est faite, doit être capable de recevoir* » *(ajoutons :* au décès) « *lorsqu'au fond cette stipulation contient en sa faveur une véritable libéralité.* »

Et, quant à l'objection contenue dans la seconde proposition de l'arrêt précité, elle est sans consistance et ne résiste pas à un examen sérieux.

Elle revient à dire que le bénéficiaire de la charge « a « un droit indépendant de l'exécution de la disposition « dont elle est l'accessoire ». Une conséquence pratique importante de cette idée serait d'attribuer au bénéficiaire une action directe contre l'hérédité.

Mais cette objection ne touche pas au fond de notre théorie, et nous persistons à dire que l'opération est nulle pour incapacité du tiers, inexistant à l'époque compétente. Au point de vue spécial de l'opération de stipulation, M. Bertauld répond fort bien, en s'appuyant sur Larombière, à la prétention émise par la Cour dans l'intérêt du tiers bénéficiaire que la clause au profit du tiers est, peut-être, indépendante, — en ce sens qu'elle subsisterait si la chute du contrat provenait du fait du promettant (droit dérivé), mais est une clause accessoire

ne subsistant pas à la chute du contrat provenant du fait du stipulant (droit principal).

Donc, pour deux raisons distinctes et également valables, la proposition énoncée ne vaut rien.

Concluons brièvement sur la théorie de M. Bertauld, qui est aussi la nôtre : La charge d'hérédité, faite au profit d'un tiers inexistant et *a fortiori* incapable au décès, est nulle, quelle que puisse être la valeur de la forme qu'elle affecte, comme contenant, au fond, une libéralité, soumise aux conditions de validité posées par les principes.

Autres théories. — Nous allons rapidement énoncer dans quels sens se sont prononcés, sur la valeur juridique de la charge d'hérédité, les meilleurs auteurs de la doctrine ainsi que la jurisprudence.

Les raisons pour lesquelles nous avons choisi les trois théories précédentes, — pour nous livrer sur elles à une étude détaillée, sont les suivantes. — D'abord, chacune marque un système spécial, différent des autres, bien tranché ; nous les avons même groupées dans un ordre, réglé par l'acheminement vers ce que nous considérons comme la vérité juridique, en partant de la moins acceptable, toujours selon notre conception. Ensuite, la raison décisive de notre choix est la clarté de leur exposition d'idées, sans compter que les auteurs sont rares qui ont traité complètement, en une fois, l'importante question du présent chapitre. Enfin, ces théories sont récentes, et constituent, sur les points principaux, un résumé, ou mieux, une synthèse des doctrines de la majorité des auteurs.

Cependant, nous croyons qu'il est utile de faire connaître, sur ce point, les avis des principaux juristes, et notre classification nous sera très utile à cet effet.

Auparavant, nous devons faire deux observations. D'abord la théorie Bertauld, celle que nous acceptons sans réserves, est à peu près isolée ; il ne faudrait pas

croire, cependant, que c'est là une preuve qu'elle est fausse. La raison doit en être cherchée dans le louable désir qu'a eu la majorité des auteurs, d'encourager « les fondations ». Notre droit civil a gardé à leur sujet un silence regrettable, et le malheur est doublé de ce que les principes généraux de la matière des dispositions à titre gratuit, entre vifs et testamentaires, paraissent hostiles à la validité de ces fondations, en tant qu'elles sont créées par voie de legs. Les auteurs ont voulu, à toute force, chercher, dans le droit civil, un moyen de valider ces œuvres dignes de protection, et ont cru le trouver dans la stipulation pour autrui, dans la forme de la charge d'hérédité. Nous sommes persuadé qu'il y a dans cette méthode une erreur juridique flagrante, et une fausse interprétation de 1121 c. c., en tant qu'on veut faire incliner devant lui, les règles fondamentales sur la capacité de recevoir à titre gratuit. Peut-être, était-ce dans le droit public et les notions qui s'en dégagent qu'il fallait rechercher une base juridique aux fondations. Tel est, du moins, notre avis, et nous le défendrons bientôt.

Notre seconde observation est relative à une omission volontaire que nous avons faite au cours de notre exposé critique. Il y a en effet une théorie qui va plus loin encore que celle de M. Labbé et qui, admettant tous les points de départ de cette doctrine, attribue, en outre, au bénéficiaire de la charge, une action directe contre le légataire grevé pour l'exécution de ladite charge. Cette action directe dériverait de la nature de la stipulation pour autrui, cette opération s'analysant en « *une exception* « *traditionnelle à la règle de la personnalité des contrats* » (art. 1165 c.c.). C'est la doctrine défendue par M. Lambert, dans sa remarquable thèse sur la stipulation pour autrui. Nous regrettons que les limites exigües de notre thèse ne nous aient pas permis de discuter, pied à pied, les nombreux arguments que donne cet auteur, pour la défense de sa conception.

Nous observerons seulement que cette théorie dont les conséquences juridiques sont presqu'invraisemblables, n'est pas admise par les auteurs. *A priori*, il est impossible d'admettre, à la fois, la validité de la charge d'hérédité, et une action directe contre l'hérédité au profit du bénéficiaire de la charge. M. Labbé, en termes très nets, avait déjà fait justice, nous l'avons vu, de cette action directe dans le système d'une charge d'hérédité valable. Rappelons sa critique sur ce point : Pour qu'il y ait action directe au profit du bénéficiaire de la charge, il faudrait supposer que ce bénéficiaire est institué, soit directement : alors legs direct, nul comme fait à un incapable ; soit indirectement, c'est-à-dire par interposition frauduleuse.

En termes non moins précis, nous avons émis un autre argument, plus général et plus important, à l'encontre du système de M. Lambert, argument, qui est à la base de notre conception et qui nous paraît irréfutable. La stipulation pour autrui, intervenant dans une disposition entre vifs ou testamentaire à titre gratuit, ne peut avoir qu'un effet unique, *une adaptation de formes*. Mais il est contraire aux notions les plus rudimentaires du droit, que de supposer qu'elle s'adapte avec sa nature particulière (quelle qu'elle soit d'ailleurs), et avec l'effet de supprimer radicalement la nature juridique de l'opération à laquelle elle semble s'incorporer. C'est un axiome que de dire qu'une disposition à titre gratuit, qu'elle s'appelle donation, legs, interposition ou charge d'hérédité, est toujours au fond une disposition à titre gratuit.

Et, spécialement, dans notre hypothèse qui est une disposition testamentaire en la forme de la charge d'hérédité, — un système ne signifie rien qui prétend faire découler de la forme de l'article 1121 appliquée à la disposition, un droit indépendant, ne résultant pas du testament, et muni d'une action directe contre l'hérédité :

c'est une véritable hérésie. Une telle substitution des règles de fond d'une opération à laquelle on emprunte sa forme, aux règles de fond de l'opération à laquelle on adapte cette forme, est sans exemple dans notre droit. Et c'est vainement que, dans cet ordre d'idées, on s'adresserait à l'article 1973 c. c., sur le contrat de rente viagère : la seconde partie de cet article, *in fine*, ne saurait fournir d'argument contre les principes ; car, si sa mauvaise rédaction permet, à ce sujet, le moindre doute, ce doute est absolument levé par l'art. 1970 qui le complète et nous donne raison une fois de plus.

Les auteurs se partagent entre les deux conceptions de M. Labbé et de M. Tissier, mais ce dernier compte peu de partisans, du moins nous le pensons, en présence du laconisme parfois exagéré de la doctrine sur notre question.

M. Hauriou, qui d'ailleurs n'envisage la validité de la charge d'hérédité qu'à propos des fondations, admet cette validité, mais refuse d'ailleurs toute action directe à l'intéressé bénéficiaire. *(Précis de droit administratif, édition 1897, pages 148-149).*

MM. Aubry et Rau et Demolombe ont été cités par M. Labbé à l'appui de sa thèse.

M. Laurent, au contraire, *(tome XI, numéros 193, 194, édition 1878)* est absolument dans la manière de voir de M. Tissier. Il n'admet la validité de la charge d'hérédité qu'au cas de fondation, et même dans cette hypothèse, il n'admet pas d'action directe. D'ailleurs il ne donne guère, sur le premier point, à l'appui de sa conception, que des arguments sociaux, et il ne paraît pas avoir vu juridiquement comment se posait la question. Il est visiblement préoccupé d'encourager les fondations, et il ne se livre pas sur les moyens d'y parvenir à un examen critique suffisant ; c'est l'état d'esprit que nous avons déjà signalé.

M. Vigié, dans un article de la *Revue critique de*

législation, sur les fondations *(Rev. crit. Tome XXIII, 1894, page 410)*, traite de la question de validité du legs avec charge.

Nous donnons un aperçu de sa conception, à titre de curiosité, et pour montrer à quel point, est heurtée, dénuée de précision, la théorie que nous combattons.

M. Vigié admet, sans réserves, la validité du legs avec charge. Puis, le légataire poursuivra l'autorisation de la fondation, auprès des pouvoirs publics. Cette autorisation est accordée. Alors « *au cas où l'administration croit* « *pouvoir autoriser la fondation de l'établissement projeté,* « *la personne civile a action. En outre, l'action en résolu-* « *tion pour inexécution des charges, appartient aux repré-* « *sentants du disposant, héritiers, légataire universel,* « *légataires substitués, etc* ». Il n'explique même pas comment il donne une action directe au gratifié postné.

Ce qui est plus curieux, c'est qu'il convient parfaitement que théoriquement, ce n'est pas concevable, car la charge est une « *libéralité conditionnelle* » ; or, il déclare admettre avec la majorité des auteurs que le bénéficiaire de la charge doit être capable au moment de l'ouverture du legs. Mais, aussitôt après cette confession ....juridique achevée, il s'empresse d'affirmer que « la « volonté du disposant, formulée dans la forme légale, « peut et doit être ramenée à exécution, et qu'il n'y a pas « à appliquer ici, au regard du bénéficiaire, la théorie du « legs. » Quelle en est la raison juridique ? C'est en vain que nous avons recherché l'explication de cette volte-face.

Au surplus, M. Vigié pousse son illogisme jusqu'à la plus stricte logique, en déclarant qu'après avoir admis la validité d'une telle charge d'hérédité, il est nécessaire de valider aussi le cas où le disposant « a eu en « vue la création d'un établissement privé, sans person- « nalité civile, dont le testament détermine le fonctionne- « ment ». Il ne donne naturellement pas d'action directe

contre le légataire, mais il sanctionne son obligation par l'action en résolution pour inexécution des charges ; c'est dire qu'il en fait une obligation civile.

Cette théorie, absolument antijuridique, est la plus « extrême » que nous ayions rencontrée en la matière.

MM. Baudry-Lacantinerie et Colin *(Donat. entre vifs et testament., deuxième édition, I, page 158 n° 355)* admettent aussi la validité du legs *sub modo*, mais en des termes tels, que nous ne pouvons résister au plaisir de les citer, car ils font eux-mêmes justice de toutes ces théories.

Ces auteurs, aussi, sont en proie au remords..... juridique précité. « *En réalité, la fondation est un acte* « sui generis » *qui comporterait des règles spéciales, et* « *non pas l'extension plus ou moins heureuse des règles* « *qui gouvernent les libéralités* sub modo..... » « *Il n'en* « *est pas moins vrai que, dans le silence du législateur,* « *la libéralité* sub modo *est aujourd'hui la seule physio-* « *nomie juridique que puisse revêtir la fondation testamen-* « *taire.* » Nous tenions particulièrement à montrer en citant, mot à mot, cet aveu dénué d'artifice, que précédemment dans nos appréciations sur la méthode antijuridique employée par les auteurs, pour valider la charge d'hérédité devant profiter à un incapable, — nous n'avions rien inventé !

De même, en ce sens, M. Beudant. (D. 93. 2. 7.)

Passons maintenant à la jurisprudence : La théorie dont s'inspire la jurisprudence des cours d'appel et de la cour de cassation est absolument conforme à la théorie Tissier, quant à la validité de la charge d'hérédité, et quant à la détermination des cas dans lesquels il y a, soit legs direct ou indirect, soit charge valable. *(Voir arrêts cités au n° 70. Tissier.)*

Mais, cette jurisprudence, sauf quelques divergences, accorde une action directe au bénéficiaire de la charge

d'hérédité : M. Tissier appelle cette manière de voir « *une sorte d'hérésie juridique* ». (Tome I, n° 78.)

Il est, d'autre part, assez difficile, étant donné sa procédure, de distinguer dans le laconisme de ses avis, la véritable doctrine de la jurisprudence administrative. Tout ce qu'on peut affirmer, c'est qu'elle admet la validité de la charge, et qu'elle a même une tendance à la généraliser en considérant comme charge d'hérédité valable, tout legs modique, ce qui est d'ailleurs injustifiable en théorie. (Voir Tissier, I, n° 71.)

Conclusion sur le legs avec charge. — Notre conclusion sera courte. Nous observerons, d'abord, que toutes ces discussions sur les charges d'hérédité, s'appliquent également aux charges de donations, quant à la validité, et quant aux actions en nullité qui peuvent en résulter. D'ailleurs, les premières seules offrent un sérieux intérêt dans la pratique. Dans les dispositions entre vifs, on préfère recourir à d'autres biais plus ingénieux et moins apparents.

En tous cas, nous estimons que le legs avec charge, pour les raisons juridiques déjà données, constitue une interposition frauduleuse, dans la mesure de la charge d'hérédité, toutes les fois que cette charge doit profiter soit à une personne incapable, soit à un établissement existant en fait et non reconnu, ou, ce qui revient au même, aux personnes inexistantes. Sans doute, cette solution semble un arrêt de mort contre les fondations dues à l'initiative privée, — mais nous les défendrons bientôt, à un point de vue tout différent, de façon à leur assurer une protection plus large, plus efficace, et surtout plus juridique que celle que l'on prétend faire résulter, pour elles, de la théorie de la charge d'hérédité.

APPENDICE AU CHAPITRE IV

DONS MANUELS ET LEGS SECRETS AU PROFIT D'INCAPABLES

Sur le legs secret, nous n'avons ici rien à ajouter de plus que ce que nous avons dit, lors du chapitre relatif à l'interposition de personnes permise. La seule conclusion que nous puissions tirer des arguments que nous avons développés, et que nous avons empruntés, pour partie, à Delvincourt *(Dalloz Jurispr. génér. Rép. n° 3471)* est que le legs, même secret, est valable, sitôt qu'il est démontré que le véritable bénéficiaire est une personne capable. Dans le cas où le bénéficiaire est incapable ou inexistant, il y a tous les éléments, très caractérisés, de l'interposition frauduleuse.

Que faut-il penser, au regard de l'interposition prohibée, du manuel ? Telle est la difficulté que nous allons résoudre.

Il est inutile, nous semble-t-il, de préciser, une fois de plus, les éléments constitutifs de l'interposition ; ils sont assez connus.

Prenons deux hypothèses bien distinctes, en supposant toujours l'espèce suivante : Un disposant fait un don manuel à telle personne, pour le remettre à telle autre incapable.

1) Le don manuel a pour objet *un corps certain :* Les

principes nous enseignent que deux conditions, au moins, sont nécessaires pour l'existence même du don manuel : Concours de volontés et tradition. Et maintenant, raisonnons. Le disposant fait un don manuel à tel individu, dans l'intention frauduleuse qu'il le remettra à un tiers incapable. Y a-t-il interposition ? Cela n'est pas douteux. Tous les éléments de l'interposition se retrouvent aisément dans l'opération.

Il y a d'abord un bénéficiaire incapable, à qui est destiné le don. En effet, la capacité du bénéficiaire, ou plus généralement du donataire, est une condition absolue de validité du don manuel.

Il y a une intention libérale qui passant par-dessus la tête du bénéficiaire, donataire ou légataire institué, — s'adresse à un incapable de recevoir du disposant.

Enfin, l'intermédiaire est un donataire ou légataire fictif. — Sans doute la tradition, un des éléments du don manuel, nécessaire à son existence, se rencontre par rapport à lui ; mais il ne suffit pas, pour qu'il soit regardé comme bénéficiaire sérieux, sur la tête duquel se fixe la propriété des choses données ; il peut invoquer à son profit, la tradition, mais il manque le concours de volontés ; il n'a pas reçu « *animo domini* » et on ne lui a pas donné dans ce but.

Donc, en ce cas, il y aura interposition frauduleuse, toutes les fois que l'on démontrera (question de fait) que l'intention libérale, passant par-dessus la tête du premier donataire fictif, s'adressait en réalité à un incapable.

2) Le don manuel portait sur des *choses fongibles*. Y a-t-il, dans la même hypothèse que plus haut, une interposition frauduleuse ? La raison de douter résulte de ce que le premier bénéficiaire, ou, pour mieux dire, l'intermédiaire, devient, par le seul effet de la tradition, propriétaire des choses fongibles. Le résultat du défaut du concours de volontés sera d'obliger l'intermédiaire,

à restituer, à première réquisition du disposant ou de ses ayant-cause, — en supposant, bien entendu, la preuve faite qu'il n'y avait pas eu transfert *animo domini*. Faute d'intention libérale, il n'y a donc pas de donation, et nous observerons que le résultat pratique de l'opération sera exactement le même que dans l'hypothèse précédente, en ce sens que, lorsque les intéressés prouveront que l'intention libérale du disposant s'adressait à un incapable gratifié par l'intermédiaire, on prononcera à leur profit la nullité de l'opération.

Mais, ce n'est pas là ce que nous recherchons ; ce que nous voulons faire apparaître, c'est la nature même de ce fait juridique qui n'est pas, par hypothèse, une donation. Est-ce une interposition ? Non, car un des éléments constitutifs de l'interposition, fait ici totalement défaut. L'opération est frauduleuse, comme s'adressant à un incapable, mais n'est pas une interposition. L'intermédiaire ne saurait être considéré comme une personne interposée, qu'autant qu'il est propriétaire « fictif » des biens à lui transmis pour l'incapable ; or, par le seul effet de la tradition, il devient propriétaire véritable des choses fongibles, objet du don manuel.

L'opération s'analyse donc en un dépôt entre les mains du donataire institué, avec ordre de remise à un tiers incapable. D'ailleurs, la nature juridique de cette éventualité une fois déterminée, constatons une fois de plus que les effets de ce dépôt sont les mêmes que s'il y avait eu interposition ; c'est même assez curieux que ce jeu de principes aboutissant aux mêmes résultats juridiques que l'interposition : l'analogie est grande, et la nuance imperceptible. Le but des parties, disposant et intermédiaire, aura été, en effet, de faire prendre le bénéficiaire du dépôt pour l'ayant-cause du dépositaire. L'action des intéressés rétablira les faits dans leur vérité juridique.

Nous ajouterons enfin, que ce caractère de dépôt que nous attribuons au don manuel de choses fongibles, par

intermédiaire, existe, même quand il a la nature d'une sorte de disposition testamentaire, ou, pour nous exprimer plus correctement, quand le décès du disposant survient avant la remise au tiers, (capable ou non, d'ailleurs), du bénéfice du don. « Le seul effet particulier « que produira le décès de ce dernier (du disposant) « sera, dit M. Audoin, de donner ouverture au droit des « héritiers de réclamer la restitution de la chose déposée, « tant que l'emploi n'aura pas reçu son exécution de la « part du dépositaire, et cela conformément aux articles « 1939 et 1944 combinés du code civil. » Thèse Audoin *(Disposit. en faveur des personnes incertaines, page 83)*.

Il va sans dire que, dans notre théorie, nous admettons qu'une action compète aux héritiers, pour la restitution du dépôt, mais, alors, à titre de nullité de l'ensemble de l'opération même, quand le bénéficiaire est incapable, eût-il reçu de l'intermédiaire les fonds déposés.

CHAPITRE V

EFFETS JURIDIQUES DE L'INTERPOSITION FRAUDULEUSE

A priori, en l'état actuel de notre exposition, un tel chapitre ne peut se composer que de redites. Si nous l'avons détaché du reste du travail, c'est tant pour apporter à nos idées un très bref résumé, dans un but de clarté, que pour donner un aperçu général du plan que nous avons choisi pour grouper nos idées.

Ces effets s'apprécieront à deux points de vue, très différents suivant que l'interposition réussit ou échoue ; mais c'est surtout à ce dernier cas qu'il importera de s'arrêter.

Quand la fraude de l'interposition est consommée, et jusqu'à preuve qu'il y a fraude, le bénéficiaire de l'interposition est, aux yeux de tous, l'ayant-cause de l'intermédiaire ; c'est bien lui qui a gratifié. Il y a double lien libéral : un premier, partant du disposant, et s'adressant à l'intermédiaire ; le second, de l'intermédiaire au dernier bénéficiaire. Ces deux liens étant présumés absolument indépendants, (la mauvaise foi ne se présume pas en effet), le bénéficiaire, qui n'est nullement incapable, par rapport à la personne interposée, et qui n'est, d'autre part, rattaché, en apparence tout au moins, par aucun lien de droit vis-à-vis du disposant dont il ne pouvait

recevoir, est valablement gratifié par la disposition à titre gratuit, où la personne interposée joue, nous l'avons montré, un rôle juridique si intéressant.

Mais, sitôt que l'interposition frauduleuse est mise à jour, il se produit alors un véritable coup de théâtre juridique. Les actions entrent en danse, les masques tombent ; ce sera le but de *notre chapitre VI (partie générale)* de notre thèse que de montrer cette marche intéressante des évènements. Pour le moment constatons, au fond, qu'en présence du succès de l'action des intéressés, les qualités juridiques erronées se redressent, les rôles fictifs disparaissent, et on ne se trouve plus en présence que d'un rapport de droit, entâché de vice, entre le disposant, et un gratifié incapable de recevoir de lui. Cette incapacité sera vérifiée : on remontera à l'époque où la libéralité avait été faite, et le contrôle du juge portera sur cet instant où le lien juridique devait régulièrement se former. La capacité dépendra quelquefois d'une question de date ; ce sera, la plupart du temps, le défaut d'existence, à l'époque voulue, qui provoquera la caducité du legs (906 c. c.). Tantôt, aussi, l'incapacité n'existera que d'une façon relative, au-dessus d'une certaine quotité, — fondée néanmoins sur les rapports de famille qui unissent le disposant à l'incapable : tels les cas de l'enfant naturel, de l'époux (quotité disponible spéciale). Pour les associations, même hypothèse, dans un cas curieux : certaines congrégations ne pouvant recevoir d'un individu, au-delà d'une certaine quotité déterminée, et le disposant s'adressant, pour disposer du surplus, à une personne interposée.

Tantôt, enfin, l'incapacité sera une conséquence de la nature de la capacité, basée sur de graves raisons sociales. Ceci est spécial aux établissements reconnus, incapables, en général, en dehors de leurs attributions légales, et ne pouvant, même dans la limite de leurs fonctions, bénéficier d'une interposition, — nous en expliquerons les motifs.

En résumé, l'apparition de la fraude appelle le juge à régler, conformément à la vérité des faits, des questions de capacité, entraînant des conséquences graves pour la caducité des legs et la nullité des donations ; des questions de réduction (sauf un cas, cela est spécial au droit individuel) ; des questions de rapport (cela n'a pas trait aux établissements) etc.

La raison juridique de ce changement à vue est facile à discerner et à expliquer. L'interposition des personnes n'est qu'un schéma, un cadre dans lequel se meuvent des opérations de nature précise et spéciale. Ces opérations abandonnent une partie de leurs caractères extérieurs, pour revêtir ceux de l'interposition de personnes. Mais l'interposition n'est qu'une forme d'opération, s'adaptant à des actes juridiques ; et la conséquence de cette adaptation est naturellement de dissimuler la nature de ces actes. Nous pourrions rapprocher cette idée de ce que nous disions, précédemment, sur la charge d'hérédité, et le résultat est d'ailleurs le même. L'interposition laisse indemne la nature de l'opération à laquelle elle s'incorpore. Et quand il s'agira d'apprécier des questions de validité, de capacité, l'interposition, pure forme, pure apparence juridique, sera sans influence. Elle compliquera, peut-être, beaucoup les preuves, mais ce sera là son unique effet de droit, en définitive.

CHAPITRE VI

MOYENS JURIDIQUES D'ATTAQUER L'OPÉRATION D'INTERPOSITION FRAUDULEUSE

Jusqu'à ce point précis où s'achève le chapitre V de la première partie de notre étude, nos efforts ont méthodiquement tendu à obtenir ce résultat : la détermination exacte de la notion d'interposition, par la recherche de ses éléments constitutifs.

Dans cet ordre d'idées, nous avons dit ce qu'étaient au point de vue purement théorique, la nature, la physionomie juridique, et les effets de l'interposition.

Chacune de ces questions nous a permis de dégager les données juridiques que nous voulions obtenir, et dont nous ferons une application rationnelle aux libéralités adressées aux établissements reconnus et non reconnus : ce sera l'objet de la deuxième partie de notre étude.

Mais nous croyons que, si nous bornions aux explications précédentes, l'examen de l'interposition frauduleuse, nous ne donnerions qu'une idée fort incomplète de cette opération.

Il ne faut, en effet, pas perdre de vue que l'interposition, constituant normalement une fraude aux règles relatives aux dispositions à titre gratuit, répond à un besoin de la pratique.

Aussi, pour bien comprendre son fonctionnement, faut-il envisager, après avoir établi ce qu'elle est, de quels moyens de défense disposent les intéressés lésés par elle, et, — quand ces moyens réussissent, — en quoi consiste exactement la nullité dont est frappée la fraude.

La loi a prévu une partie de ces moyens, en établissant, au profit de certaines personnes, une présomption de fraude *juris et de jure*. Mais cette présomption que la loi a minutieusement réglementée (art. 911, 2me alinéa, et 1100 c. c.) n'opère qu'à titre exceptionnel, et dans des cas nettement déterminés. Pour les autres hypothèses, celles qui ne bénéficient pas de cette présomption, la loi s'en réfère aux principes généraux sur la répression de la fraude.

L'étude de ces moyens va donc faire l'objet de cette dernière partie, — mais sous le bénéfice d'une double réserve.

Nous laisserons de côté, d'une façon complète, l'étude de la présomption de l'art. 911, 2me alinéa : c'est une matière spéciale, comportant de très longs développements, hors de proportion avec l'économie de notre travail. De plus, il n'y a pas de présomption de droit, en matière de libéralités faites au profit des collectivités ; la disposition de l'art. 911, 2me alinéa, ressortit au droit individuel ; il n'est donc pas de notre sujet de fournir des explications là-dessus. Nous n'étudierons, par suite, que les moyens d'attaque du droit commun[1].

Et même dans ce dernier ordre d'idées, nous laisserons de côté les interpositions faites au profit d'incapables, individus. L'objet de notre thèse nous oblige à restreindre la question, et à borner les explications aux interpositions frauduleuses, organisées en vue d'éluder l'incapacité des collectivités.

1. Sauf pourtant un cas de présomption légale d'interposition, — d'ailleurs sans grande importance, — et que nous signalerons en temps opportun.

Nous examinerons, dans ce but, les questions suivantes : Moyens d'action que possèdent les héritiers intéressés, aux divers points de vue de la preuve de l'interposition ; de l'étendue de la nullité de l'opération ; des fins de non-recevoir, susceptibles d'être opposées à la demande en nullité, etc.

Bibliographie : *Tissier* I et II.
Furgole : Traité des testam., chap. VI, Sect. 3.
Hauriou Droit administr. (1897).
Pothier Introduction au titre XVI de la coutume d'Orléans.
Laurent (Tome XI du droit civil).
Aubry et Rau (Tome VII).
Lyon-Caen Cond. légale des sociétés étrangères.
Troplong Donations et testaments.
Demolombe (Cours du code Napoléon, Tome VIII.)
Piébourg (De quelques questions sur les personnes civiles 1876).
Baudry. Lacant. et Colin : Donat. et Testaments, Tome I, 1re édition.
Ortz : Incapacité civile des congrégat. religieuses.
Revue pratique de jurisprud. Article de M. *E. Ollivier* (Année 1858. T. V).
Id. Article de M. *Clamageran* (Tome III).
Notes de MM. *Beudant* (s. s. D. 79. 1. 5).
Dupuich (D. 91. 1. 305).
Planiol (D. 95. 1. 217).
Labbé (S. 90. 1. 193).

1er point. — Preuve de l'interposition.

Les deux principes que nous avons déterminés, jusqu'ici, sont que l'interposition constitue une fraude aux dispositions sur les libéralités à titre gratuit. Ensuite, que cette opération pouvait, en fait, consister non pas seulement dans un concert frauduleux entre disposant et personne interposée, mais encore dans la simple pensée précise de l'intermédiaire que la libéralité ne s'adressait pas en réalité à lui, — en la certitude dans laquelle il était des intentions du disposant à ce sujet *(Théorie jurisprudent. à l'encontre de la théorie de P. Pont, Revue de législation, année 1847).*

Ces deux idées seront les points de départ de la solution à apporter sur la question de savoir quels modes de preuve doivent être admis, à l'encontre de l'interposition frauduleuse.

L'ancien droit admettait, sur ce point concernant l'admission des preuves, une théorie assez raisonnable, quoique peu large.

La voici, telle qu'elle résulte des anciens auteurs les plus autorisés en la matière, *Furgole (Traité des testaments chap. VI, sect. 3), et Pothier (Introduction au titre XVI de la coutume d'Orléans n° 44).*

Il y a d'abord un cas certain à éliminer : une preuve spéciale est faite qu'il y a eu interposition frauduleuse, par suite d'un concert entre le disposant et l'intermédiaire ; cette preuve est suffisante *(Furgole loc. cit. n° 213).*

Même solution, quand la preuve porte seulement sur la connaissance, indépendante de tout concert frauduleux, qu'avait l'intermédiaire des intentions du disposant. Mais cette dernière réflexion n'apporte rien de nouveau à l'étude de l'admission des preuves ; elle n'est relative qu'à l'existence même de la fraude d'interposition.

Jusqu'ici, donc, pas de doute, puisque nous avons supposé qu'une preuve est faite. Quelle est l'étendue de cette preuve, le droit commun répond : tous modes de preuve sont admis, à l'encontre de la fraude.

Un cas plus douteux se présente ; la présomption simple qu'il y a interposition, suffit-elle au juge pour faire déclarer qu'il y a interposition, quand le bénéficiaire qu'on présume apparent, a, de fait, restitué les biens à celui qu'il regarde comme appelé sous son nom ? Voici la situation : on se doute, par des indices plus ou moins graves, qu'il y a interposition, mais, qu'il y ait concert frauduleux ou non, peu importe, — la preuve n'en est pas faite ; la présomption suffit-elle ? En l'espèce, il y a une indication sérieuse qui milite en faveur de l'affirmative, c'est la restitution que l'intermédiaire réalise

au profit de l'incapable, bénéficiaire soupçonné. Effectivement, dans cette hypothèse particulière, les auteurs et les arrêts paraissent admettre l'affirmative « *parce « que, dit Furgole (loc. cit.) la restitution effective, se com- « binant avec la réflexion de l'héritier et avec la volonté et « l'objet du testateur, tout cela suffit pour caractériser un « fidéicommis tacite en fraude de la loi* ».

Mais, en dehors de cette hypothèse particulière, l'ancien droit admettait très fermement que, pour faire déclarer l'interposition, une preuve précise était nécessaire ; une présomption n'est pas suffisante à cet effet, car on ne doit pas présumer la fraude, quelque vraisemblable qu'elle paraisse, les conjectures du juge, à ce sujet, étant impuissantes, à l'encontre des dispositions de loi. *(Sur ce point, arrêt exprès du Parlement de Toulouse du 8 août 1738, Furgole, loc. cit.)* Cette jurisprudence résultait de l'interprétation du droit romain. *(C. Loi 11. De hered. instit.)*

Il en est tout autrement dans notre droit moderne. L'admission des preuves y est beaucoup plus large.

Le principe, posé dans l'article 1348 c. c., est que tous modes de preuves sont permis, à l'effet de prouver une fraude à la loi. Mais il n'y a pas de texte, spécial à l'interposition.

Nous savons que la question comporte des nuances ; en l'absence de disposition précise, référons-nous aux solutions jurisprudentielles.

La jurisprudence admet que de simples *présomptions*, pourvu qu'elles soient *graves, précises, concordantes*, sont suffisantes pour motiver un arrêt établissant l'interposition frauduleuse. Là dessus, pas de doute, et cette solution nous paraît assez équitable. Du moment que l'interposition peut consister simplement dans une pénétration de pensée, par la personne interposée, des intentions du disposant, ce serait rendre impossible la découverte de l'interposition que d'exiger une preuve

décisive. On doit logiquement s'en tenir aux simples présomptions, quand elles sont sérieuses. Et d'ailleurs, n'est-il pas de bon sens que, plus la fraude est susceptible de se dissimuler, plus les moyens de l'attaquer doivent être favorisés. *Tous les arrêts que nous avons rencontrés sont dans ce sens. Pourvu que la présomption soit grave, précise et concordante — à ces seules conditions, — la présomption est regardée comme une arme efficace, à l'encontre de l'interposition frauduleuse.* (D. 62-1-436 — 67, 2-81 — 75-1-26 — 76-1-325 ; ce dernier, très net.)

Nous avons même trouvé un arrêt qui va encore plus loin, ou tout au moins qui pousse l'idée précédente jusqu'à ses plus extrêmes conséquences. Cet arrêt (D. 59. 2. 96) *déclare que, « pour qu'un fidéicommis soit annulé, il n'est « pas nécessaire qu'il y ait preuve de l'accord, mais il faut « seulement que les juges aient la conviction que cet accord « existe, conviction résultant des faits, et portant par exem- « ple sur ce point que « le légataire n'a été institué qu'en « considération de sa qualité de supérieur d'un établis- « sement religieux non autorisé. »*

Sur la question de la preuve d'interposition, il nous reste une dernière difficulté à examiner. Elle est née d'une fausse interprétation du second alinéa de l'art. 911 c. c. Existe-t-il, en matière d'interposition, faite au profit d'un établissement non reconnu, une présomption de droit *(juris tantum* ou *juris et de jure)*, par extension de 911, 2° ?

L'affirmative a été soutenue par Me Emile Ollivier *(Revue prat. 1858. T. V. page 97)* dans certains cas déterminés. Quand un don ou legs est fait aux membres d'une congrégation ou communauté religieuse non autorisée, il doit, d'après cet auteur, de plein droit, être censé fait à la congrégation ou communauté ; d'ailleurs cette présomption serait *juris tantum* ; et les religieux, institués donataires ou légataires, pourraient toujours faire tomber cette présomption, en établissant qu'ils

sont les véritables bénéficiaires de la libéralité. M. Laurent, tout en déclarant, pour des motifs identiques à ceux que donne M. Ollivier, qu'il y a, en ce cas, une grave présomption de fait, de nature à déterminer la conviction du juge, — ne va pas cependant jusqu'à reconnaître l'existence d'une présomption de droit (Droit civil, T. XI). En sorte que la thèse de M. Ollivier est absolument isolée. Et c'est, croyons-nous, avec raison.

Ce n'est pas que la base de ce système soit fausse ; en réalité il n'est que trop certain que les religieux, formés en association non reconnue, et liés entre eux par le vœu de pauvreté, se dépouillent au profit de la communauté de tout ce qu'ils reçoivent ; c'est d'ailleurs pour cette raison que la plupart des dons et legs faits en fraude de la loi, leur sont adressés. Mais, en droit pur, une telle présomption est inadmissible, faute de texte, comme portant atteinte à la capacité juridique personnelle des membres de la communauté ; un tel résultat juridique ne peut découler que d'un principe ou d'un texte de droit certain. C'est ainsi, par de telles théories, que l'on arriverait à rétablir certaines dispositions du fameux édit d'août 1749, inspiré par d'Aguesseau, pour combattre les dangers que l'exagération de la main-morte faisait courir à la société civile ; or, l'on sait que notre droit moderne n'a pas repris, pour son compte, toutes les mesures de cet édit, à l'encontre des congrégations. Notamment, il était opposé aux principes « d'égalité civile » affirmés par les rédacteurs du Code,— de maintenir cet ensemble de règles prohibitives contre les religieux, qui aboutissait pour eux à une véritable mort civile. La présomption que M. Ollivier préconise, en la matière, amènerait précisément, quoique dans une mesure beaucoup plus faible, (puisque la preuve contraire serait reçue), à la mort civile des religieux, nettement abolie. Pour que l'incapacité, en résultant, reparaisse, les meilleurs auteurs reconnaissent qu'il

faudrait une loi nouvelle. *(Hauriou Dr. administr. 1897, p. 133)*. Voilà au point de vue social.

Au point de vue d'une analyse strictement juridique, la présomption repose sur une extension de l'incapacité légale des associations non reconnues, par répercussion sur la capacité personnelle de leurs membres. En l'état actuel de nos textes, une semblable répercussion repose sur un système arbitraire. C'est ce qui a été jugé très nettement par plusieurs arrêts de cassation. Tel celui du 26 avril 1865. « *Attendu que sous la législation actuelle,* « *les vœux, formés par les personnes engagées dans les ordres* « *religieux, ne constituent qu'un engagement de con-* « *science..... qui n'est point obligatoire aux yeux de la* « *loi civile ; qu'ensuite, la profession religieuse n'enlève* « *rien aux membres des communautés de leur capacité* « *civile....* » *(Tissier I p. 130 n° 62)*. Même affirmation de principes, à l'encontre de la thèse de M. Ollivier dans D. 84. 2. 108 et 89. 1. 25.

Donc, le vœu de pauvreté est un pur fait, sans effet de droit : aussi ne peut-il servir de base à une présomption de droit. Mais il peut constituer un indice grave qu'il y a interposition ; c'est au juge de l'apprécier. C'est pourquoi, tout en rejetant la thèse juridique de M. Ollivier, nous trouvons parfaitement juste la considération de fait de M. Laurent[1].

1. Il est si vrai que, le dol ne se présumant pas (art 1116), une disposition législative est nécessaire pour créer une présomption de droit — que lorsqu'en notre matière, le législateur a voulu créer une telle présomption, il l'a dit expressément. Ainsi l'art. 5 de la loi du 25 mars 1825 présume personne interposée une religieuse, appartenant à une communauté religieuse autorisée, quand elle reçoit d'une autre religieuse de la congrégation, une libéralité dont la valeur excède le quart des biens appartenant à la disposante.

Nous n'avons pas cru devoir étudier spécialement cette présomption, à cause du peu d'importance des communautés, à l'encontre desquelles elle est organisée.

Disons simplement que cette présomption ne s'applique que dans l'hypothèse précitée, (d'une libéralité dépassant le quart) ; qu'elle est *juris et de jure ;* et enfin, qu'elle cesse dans certains cas, déterminés par la loi qui l'institue.

Observation finale. — Nous avons donc admis, comme moyens d'établir l'interposition frauduleuse, toute espèce de preuve ainsi que les présomptions réunissant les caractères exigés par l'art. 1353 c. c. Pour que l'exposé soit complet, il convient de citer comme dernier moyen de faire apparaître la fraude, l'aveu des intermédiaires ou bénéficiaires, spontané ou provoqué par la délation de serment (1354 c. c.). Mais l'expérience démontre que c'est là, entre les mains des héritiers, une arme tout à fait inutile, l'interrogatoire sur faits et articles ne donnant ordinairement pas de résultat : surtout en la matière, l'aveu sera un procédé peu usité, car la délation de serment s'adresse à des individus qui, par leur qualité même de personnes interposées ou de bénéficiaires de la fraude, sont intéressés, à titre direct ou comme complices, à la réussite de l'opération.

2e Point. — Sanction de l'interposition prohibée

§ 1. *De l'action en nullité.* — La sanction, apportée par la loi à la fraude de l'interposition prohibée, est l'action en nullité ; nous ferons de cette action qui soulève des difficultés d'un intérêt pratique considérable, une étude complète, bien que courte. La base légale de cette nullité réside dans l'article 911, 1er alinéa.

Nullité ou inexistence. — La première question qu'il importe d'examiner concernant l'action, donnée par l'article 911 1e, pour supprimer la fraude d'interposition, est de savoir quelle est sa nature juridique.

Voici l'espèce : Une libéralité est adressée à un incapable, par voie de personne interposée ; cette disposition est entâchée de nullité. Quelle est, exactement, la nature de cette nullité ? Y a-t-il nullité proprement dite, ou bien inexistence ? Telle est la difficulté dont les principes vont nous indiquer la solution. La réponse n'est pas douteuse, en ce qui concerne les établissements non

reconnus. Nous verrons, en effet, que de telles collectivités n'existent pas juridiquement. Et il y a ici, à proprement parler, inexistence de la libéralité, faute de sujet profitant du droit. Il y a ici offre adressée au néant juridique. Mais cela n'est rigoureusement vrai qu'en théorie pure ; la conséquence immédiate, toujours au point de vue spéculatif, serait naturellement qu'il n'y a pas interposition : l'interposition n'étant en effet, nous l'avons dit, qu'un cadre, servant à contenir une opération juridique ; et il n'y a pas opération juridique, là où le droit qui en forme la substance, manque de sujet. Ces déductions, de pure théorie, seraient justes, même au point de vue pratique, si le legs ou le don rentrait dans l'application des règles du droit individuel : C'est ainsi que, dire qu'il y a interposition dans une libéralité, adressée sous le couvert d'un prête-nom, à une personne future, non conçue, — constituerait un non-sens ; il n'y a pas en effet d'opération juridique à titre gratuit, — l'intention libérale s'adressant au néant. Nous expliquerons pourquoi cette proposition vraie pour les individus, ne saurait s'étendre aux collectivités non reconnues. L'analogie n'est pas possible, car ces groupements, malgré leur inexistence juridique, constituent un état de fait, et sont susceptibles d'être, quoiqu'illicitement, sujets de droits. Aussi, en envisageant les choses au point de vue concret et réel, l'on peut dire, sans équivoquer sur les mots, qu'il y a bien ici, au regard de l'interposition, un véritable incapable, au sens juridique du terme[1].

1. Cette conception est formellement combattue par une note de *M. Beudant (D. 79. 2. 225 note, fin)* à propos des dons et legs faits aux congrégations non reconnues. Il base la nullité de telles libéralités sur ce que l'acte apparaît « *comme entâché de simulation* » mais il refuse ici de voir une interposition au sens de l'art. 911.

Il s'appuie sur ce que l'interposition ne peut s'appliquer qu'aux incapacités relatives.

La théorie ne mérite pas la discussion, car elle repose manifeste-

Mais, au point de vue purement théorique, la nullité de l'opération est une véritable inexistence. La simple réflexion permet de constater qu'il n'y a pas incompatibilité entre notre proposition relative à l'existence de l'interposition dans cette hypothèse, et celle qui concerne la nature juridique de la nullité de la libéralité. La première doit s'envisager au point de vue pratique : la seconde est exclusivement théorique : Voilà le motif de l'antinomie apparente des deux solutions.

Où la question devient réellement plus délicate, c'est quand il faut déterminer la nature de la nullité des dispositions, entâchées d'interposition frauduleuse au profit d'établissements reconnus[1].

Il est d'abord un cas certain : Dans l'hypothèse d'une libéralité adressée à un établissement reconnu, dans les limites de sa compétence légale, et pour laquelle on emploie l'interposition, dans l'unique but d'éviter que l'examen, précédant l'octroi d'autorisation par les pouvoirs publics, porte sur le patrimoine même du disposant, — nous dirons bientôt qu'il y a interposition véritable, mais non interposition frauduleuse : Une courte analyse démontre, en effet, que la fraude consiste dans le fait d'éluder l'examen, mais ne résulte pas de

ment sur une confusion flagrante entre le 1er et le 2e alinéa de l'art. 911. Cet article, dans sa deuxième partie, en tant qu'il établit, à l'égard de certaines personnes, une présomption « *juris et de jure* » d'interposition, ne vise que les incapacités relatives. Mais il est d'autant plus certain que le 1er alinéa de l'art. 911 s'applique, en outre, aux incapacités absolues, que nulle réserve n'est faite à ce sujet dans cet alinéa, et qu'on concoit absolument l'adaptation des formes de l'interposition, pour la consommation de la fraude prévue par notre hypothèse.

D'ailleurs, notre opinion est celle de *MM. Laurent (Droit civil XI n° 165). Demolombe (Don. et test. I n° 642-646)* et constitue la base même de l'ouvrage de *M. Ortz* sur les incapacités civiles des congrégat. religieuses. Etc.

1. Cette partie de notre étude contient un défaut de méthode que nous n'avons pu éviter. Elle doit être lue après la *section 1re de notre partie spéciale,* sur la capacité des établissements reconnus.

l'interposition : nous saurons pourquoi. (Il n'y a pas d'incapable). Nous pensons, néanmoins, qu'il y a nullité de l'opération, pour fraude à une loi d'ordre publlic, donc nullité absolue. Mais il n'y a pas inexistence, car, par hypothèse, le sujet du droit à la libéralité est capable : si l'établissement reconnu n'a pas, en effet, libre exercice de sa capacité, il en a, ici, incontestablement la jouissance. Cependant, il y a nullité d'ordre public. (D. 79. 1. 249. 90. 2. 93).

Laissons donc ce cas, et posons une autre question : Y a-t-il inexistence ou nullité de la libéralité, quand cette libéralité s'adresse à un établissement reconnu, en dehors de ses attributions légales. Nous comprenons aussi dans cette hypothèse, le cas où la libéralité est faite à l'établissement reconnu par l'intermédiaire d'un organe de capacité, autre que son organe légal.

Nous établirons que, dans ce cas, l'établissement est incapable, abstraction faite du sort de la libéralité. Quelle est la nature de cette incapacité ? Nous nous prononcerons pour l'inexistence de l'établissement reconnu, en dehors des conditions légales, auxquelles sa capacité juridique est subordonnée. Donc, ici encore, la nullité est l'inexistence même de la libéralité.

D'une façon générale, le point de vue est admis par les auteurs qui reconnaissent, effectivement, l'inexistence de l'établissement reconnu, en dehors de ses attributions légales. C'était la théorie romaine. M. Laurent (T. xi) dit très nettement : « *Hors de leurs attribu-* « *tions, elles (les personnes civiles) sont frappées d'une* « *incapacité radicale, car elles n'existent plus ; c'est le* « *néant.* » De même M. Piébourg *(De quelques questions sur les personnes civiles 1876, p. 34 et s.)*, lequel défend pourtant une théorie extensive de la capacité des établissements autorisés, reconnaît que sa thèse n'est vraie, que dans les limites de leurs attributions. « *L'être* « *moral, dit-il, n'est jamais reconnu par l'Etat qu'avec*

« *une destination définie et un caractère spécial, et sa* « *capacité juridique est restreinte dans la limite de ce* « *caractère et de cette destination.* » De même *M. Beudant (note ss. D. 79. 1. 5)* déclare que ces êtres de raison n'ont pas d'existence en dehors de leur but.

Par conséquent, en pure théorie, toutes les libéralités faites aux établissements non reconnus, et aux établissements reconnus hors de leurs attributions légales, sont entâchées d'inexistence. C'est dans ce sens qu'il faut entendre le terme « *d'incapacité radicale* » dont se sert la jurisprudence, dans cette hypothèse. Cependant, pour bien analyser la théorie jurisprudentielle, il faut distinguer : 1° En ce qui concerne les libéralités faites à des établissements non reconnus, elle est tout-à-fait dans notre sens (D. 95. 1. 199). 2° En ce qui concerne les établissements reconnus gratifiés en dehors de leur sphère d'attributions, elle donne des solutions divergentes, et ne paraît pas avoir, sur la question, d'idées bien arrêtées ; c'est ainsi que tantôt elle est conforme à notre conception (D. 98. 2. 279 92. 1. 541), tantôt, au contraire, elle déclare qu'on ne peut considérer comme illicite une libéralité, par cela seul que son objet est en dehors des attributions de l'établissement public auquel elle s'adresse (D. 97. 1. 130 95. 1. 217 99. 1. 373).

Portée de la nullité édictée par 911. — Soit une opération faite par personne interposée : il se trouve que l'opération, faite ouvertement, serait valable pour partie, et nulle pour l'autre portion. L'interposition n'a donc pour but exclusif, que de dissimuler la libéralité, en ce qui concerne seulement cette dernière portion. L'article 911 édicte une nullité contre l'opération, ainsi entâchée d'interposition frauduleuse. Y a-t-il nullité pour le tout, ou, seulement, dans la mesure de la fraude, — telle est la difficulté qu'il faut résoudre.

Remarquons, auparavant, que l'hypothèse n'est guère

pratique, que dans le droit concernant les individus. Là seulement, on trouve des exemples d'incapacités, relatives à une certaine quotité de biens. Dans la matière des libéralités faites au profit de collectivités, la quotité de la donation ou du legs est prise en grande considération pour ce qui concerne la concession d'autorisation d'acceptation, mais n'est pas, en principe, une cause d'incapacité de recevoir.

Cependant, il est un cas particulier où cette idée trouve exception ; il résulte de *l'art. 5 de la loi du 24 mars 1825*, qui interdit aux religieuses, faisant partie d'établissements autorisés, de disposer, par acte entre vifs ou par testament, en faveur de ces établissements, au delà du quart de leurs biens. Encore faut-il combiner cette première disposition avec cette autre, — telle qu'elle résulte de l'art. 4, — que les congrégations, visées par la loi, ne peuvent recevoir d'un étranger qu'à titre particulier.

Sur ce dernier point, l'art. 4, nous ne pouvons concevoir d'hypothèse relative à la difficulté que nous nous proposons de résoudre. Il est, en effet, évident qu'un legs universel ou à titre universel, fait par personne interposée, en violation de *l'art. 4 de la loi du 24 mars 1825*, est nul pour le tout.

En revanche, sur l'article 5, l'hypothèse est possible. Soit une religieuse, disposant au profit de la communauté, d'une valeur excédant le quart de ses biens ; la disposition est faite à une autre religieuse c'est-à-dire par personne interposée (il y a d'ailleurs, en ce cas, une présomption légale d'interposition. Art. 5.) La nullité de la disposition en résulte, par combinaison dudit article 5 et de l'art. 911 c. c.. Mais l'article 911 édicte-t-il une nullité pour le tout, ou simplement la nullité de la libéralité, en tant qu'elle excède le quart des biens appartenant à la disposante ?

Cette difficulté, relative à la portée de la sanction

édictée par l'art. 911 c. c., est assez controversée, quant aux applications qui peuvent en être faites dans le domaine du droit individuel ; or, les solutions dépendent identiquement, dans notre matière, du parti que l'on prendra sur cette portée. Il faudrait donc discuter à fond la question, et déterminer son opinion d'après les arguments mis en valeur dans les deux sens. Mais la question ayant ici une minime importance, nous nous bornerons à indiquer brièvement les forces des partis en présence.

La jurisprudence, d'une façon à peu près fixe, estime que dans la nullité de 911, il y a une peine de la fraude qu'on a voulu faire à la loi ; sinon, dit-elle, la fraude serait sans danger, puisque, même découverte, elle laisserait, entre les mains de celui qui devait en profiter, la même valeur qu'il aurait pu recevoir directement du disposant. Et d'ailleurs, si l'art. 911 n'avait pas cette portée spéciale, à quoi servirait-il dans le code ? A dire que toute disposition faite indirectement, en violation de la loi, peut être attaquée ? C'eût été là un but, sans nul doute, inutile. Les principes suffisent sur ce point. (S. 77. 2. 12. — D. 79. 2. 249.) En ce sens, *Troplong, IV, n° 42. s. — Aubry et R. VII, p. 276, § 690, note 24 ; et p. 49, § 650* bis.

La théorie contraire part de cette idée que la sanction d'une prohibition ne peut dépasser la portée de celle-ci, et que l'art. 911 ne crée pas d'incapacité spéciale, se bornant à frapper certains agissements, destinés précisément à éviter les nullités; *Baudry L. et Colin, Donations I, n° 534, p. 545. Laurent, XI, n° 425. Demolombe, Donations, I, n° 679 ; et spécialement quant à l'art. 5, loi 24 mai 1825 : Cours du code Nap. T. XVIII, n° 571, p. 573.*

Sans approfondir davantage la discussion, nous ne dissimulons pas nos préférences pour la première théorie qui voit dans 911 c. c. une nullité pour le tout.

Qui peut invoquer la nullité ? — Nous retenons, des

explications précédentes, la proposition suivante, c'est que la nullité, affectant les libéralités adressées, par interposition, aux établissements non reconnus, et, même, aux établissements reconnus, en dehors de leur sphère d'attributions, — est une *nullité d'ordre public*. Par suite, et en principe, tout intéressé peut s'en prévaloir.

De grosses difficultés, et des points intéressants pourraient être traités ici : Nature de l'action qui compète aux intéressés. Effets de l'exhérédation testamentaire sur le droit à invoquer la nullité, ou présence d'un légataire universel fictif, destinée à ôter aux héritiers non réservataires, tout intérêt à agir en justice. Dans un but d'ordre, nous avons groupé ces questions dans un paragraphe subséquent, sous la rubrique : *Droits des héritiers*.

Pour le moment, déterminons, simplement, les individus qui peuvent se prévaloir de la nullité.

Au cas de donation, et du vivant du disposant, il n'est pas douteux qu'en vertu des principes, le donateur, seul, de son vivant, puisse se prévaloir de la nullité édictée par l'article 911. On avait invoqué, en sens inverse, l'art. 10 de l'édit d'août 1749 qui portait que les héritiers du donateur avaient le droit, même du vivant de celui-ci, de réclamer les biens donnés. L'édit admettait, même, que cette revendication pouvait être exercée pour le tout, par un seul héritier. Mais un arrêt très formel, a été rendu par la cour de cassation, le 30 mai 1870, déclarant que cette disposition n'avait pas été reproduite dans notre législation. *(Arrêt du 30 mai 1870, rapporté dans Tissier I, page 142, note).*

Par suite le donateur peut seul agir en nullité ; après son décès, tout héritier intéressé est admis à invoquer cette nullité, mais, seulement, dans la mesure de sa vocation héréditaire ; le tout conformément aux principes.

Contre qui peut-on agir en nullité ? — On peut agir en

nullité contre la personne interposée. Mais il arrivera souvent que les biens ayant été remis à l'incapable, il sera plus normal d'actionner l'association bénéficiaire de la libéralité. Pratiquement, on actionnera simultanément l'intermédiaire et le représentant ou supérieur de l'établissement gratifié ; on prouvera l'interposition frauduleuse, et la nullité de la libéralité s'ensuivra.

Mais, au point de vue théorique, une question importante se pose. Nous avons supposé que l'établissement gratifié est sans existence légale, par rapport à la libéralité qui lui est faite. Comment va-t-on pouvoir l'assigner en justice ? « Le néant juridique » peut-il en effet, ester en justice ?

La difficulté n'existe pas pour les établissements reconnus, même gratifiés en dehors de leurs attributions. En effet, leur capacité est forcément limitée, à cause des intérêts sociaux considérables en jeu. Mais le droit d'ester en justice, en leur nom, est reconnu, sans réserves, à leurs représentants : il n'y a aucune corrélation imaginable entre l'exercice d'un tel droit que possèdent même certains groupements non reconnus, — et la capacité juridique de recevoir des libéralités.

Il est superflu d'insister, et il suffit de dire que le demandeur en nullité pourra toujours assigner l'organe de représentation de l'établissement reconnu gratifié.

Il en est, d'ailleurs, de même pour les représentants de fait, directeurs et supérieurs, d'une association religieuse ou laïque non reconnue. Mais, ici, la solution a fait plus de doute. Dans les premiers monuments de la jurisprudence moderne, on trouve, en effet, quelques solutions erronées. Cette conception que l'établissement non reconnu est sans existence légale, était tellement forte, qu'on refusait, même aux intéressés, la possibilité de le poursuivre en justice. C'est en ce sens, que nous relevons un arrêt *du 25 janvier 1825* (cour d'Aix) et un jugement *du 3 avril 1857*, qui refusaient

toute action aux héritiers, à l'encontre de l'association non autorisée, car c'était le néant juridique, — et à l'encontre des membres de l'association, car ils n'étaient pas personnellement obligés. Ces deux solutions jurisprudentielles, d'ailleurs isolées, sont citées et battues en brèche par M. Clamageran *(Revue pratique III, p. 28)*, et M. Ollivier *(plaidoirie rapportée dans la Revue pratique V p. 97)*. Peu après les justes critiques de ces auteurs, la jurisprudence abandonna cette théorie. Il est, sans nul doute, bien évident que les associations non reconnues, bien qu'inexistantes en droit pur, forment un état de fait, susceptible de comporter l'acquisition et la possession de biens ; de ce chef, il y a consommation d'une fraude, au préjudice des tiers intéressés, ici les héritiers lésés. Dira-t-on que le fait de se constituer un patrimoine propre — ce qui est une fraude — échappera à l'application des lois qui, précisément, prohibent ces acquisitions ! Mais ce serait retourner la loi contre elle-même ! Un pareil système n'est pas de bon sens. La jurisprudence l'a parfaitement compris, et a abandonné son ancienne doctrine qu'un arrêtiste qualifiait sévèrement « d'immoralité révoltante » (D. 58. 2. 49 note). La formule, absolument nette, apparaît, déjà, dans un arrêt de 1858 de Cassation (D. 58, 1. 21). « *Une « communauté religieuse non autorisée, si elle n'a pas « d'existence légale, constitue, entre ceux qui l'ont formée, « une société de fait, responsable, vis-à-vis des tiers, des « engagements par elle pris, soit que ces engagements résul- « tent de contrats, quasi-contrats, délits ou quasi-délits.* » Dans le même sens, voir D. 79. 2. 228. 77. 2. 229 note. (Cependant, dans D. 82. 2. 9, il est rapporté un arrêt qui, en apparence, nous donne tort, et contredit les arrêts précédents ; mais un rapide examen démontre que la question soulevée était uniquement la personnalité civile de la congrégation non reconnue).

Quels sont les juges compétents pour connaître de l'action

en nullité ? — La réponse ne fait plus de doute. L'interposition est une fraude ; il s'agit de la dévoiler ; la preuve constitue donc une question de fait. Par suite, les juges du fond en sont les appréciateurs souverains. La jurisprudence est fixée sur ce point : c'est dans ce sens que décident *les arrêts de Cassation du 15 décembre 1891 et 15 février 1892* (D. 92. 1. 116).

Donc, c'est à l'autorité judiciaire qu'incombe la mission de prononcer la nullité des dons et legs, faits, par interposition, à des incapables, établissements non reconnus. Elle a ce droit quand bien même l'exécution des libéralités nulles aurait été autorisée par le gouvernement.

C'est ce que décide, très nettement, un excellent arrêt de principe de la Cour de Cassation *du 24 novembre 1891* (D. 92. 1. 541) lequel déclare que la question de savoir si la donation est « valide en soi », est « du « domaine de l'autorité judiciaire », et pose formellement le principe « *qu'on ne saurait considérer la validité « et le caractère de la donation, comme souverainement « appréciés, par l'ordonnance qui autorise l'acceptation « de la libéralité, des questions de cette nature rentrant « exclusivement dans la compétence de l'autorité judi- « ciaire.* »

Il reste, avant de passer à l'examen de la question suivante, un dernier point à élucider : Le tribunal administratif a-t-il à connaître de la nullité d'une disposition entâchée d'interposition frauduleuse, et si oui, dans quelle mesure ?

La jurisprudence de cassation, nous venons de le voir, affirme énergiquement ses prérogatives qu'elle considère, même, comme *exclusives*. Le Conseil d'Etat n'a pas résisté, et a modelé sa doctrine sur celle de la cour suprême.

Le Conseil d'Etat estime qu'il n'a pas à apprécier si une libéralité est valable ou non ; mais, de l'opinion qu'il

se formera sur cette question, il peut faire dépendre l'autorisation. Il peut donc examiner, pour motiver sa façon d'agir, la validité d'un don ou legs; s'il estime qu'il y a interposition frauduleuse, il refuse l'autorisation; sinon, il permet à l'établissement gratifié d'accepter la libéralité. Mais toujours la question de validité des dons et legs reste entière, malgré l'autorisation administrative, et les juges de fond ont toute liberté pour apprécier la validité de la libéralité.

Voilà comment il faut entendre que les tribunaux civils ont compétence *exclusive*, en ce qui concerne les demandes en nullité d'interpositions frauduleuses.

C'est en ce sens que s'exprime un *avis du Conseil d'Etat, du 4 août 1882* : « *L'autorisation d'accepter une* « *donation ne fait pas obstacle à ce que les héritiers du* « *donateur contestent, devant l'autorité judiciaire, soit la* « *légalité de la donation, soit la validité de l'acceptation.* » (D. 84. 3. 29).

Des fins de non-recevoir opposables à la demande en nullité. — Pour l'étude de ce point spécial, il ne faut pas perdre de vue le principe que les nullités, édictées en la matière que nous étudions, sont des nullités d'ordre public.

Aussi, ne fait-il de doute pour personne, qu'on ne peut opposer, à la demande en nullité, de fins de non-recevoir, tirées d'une renonciation à l'action, par ratification expresse, ou par confirmation tacite résultant, par exemple, de l'exécution volontaire des libéralités annulables. Pas davantage, d'une transaction, intervenue entre l'héritier et l'établissement incapable. (D. 95. 1. 199.) — (D. 66. 1. 77.)

Une question, plus controversée, est celle de savoir si l'établissement incapable gratifié peut se prévaloir, à l'encontre de la demande en nullité, du bénéfice de la prescription trentenaire. Référons-nous aux principes.

Précisons, auparavant, les termes du problème : Nous avons dit que les nullités, en la matière, étaient d'ordre public, fondées sur l'inexistence légale des associations gratifiées, tout au moins par rapport à la libéralité, soit qu'elle fût faite à un établissement non reconnu, soit qu'elle s'adressât, hors des limites des attributions légales, à un établissement reconnu.

L'action qui compète à l'héritier est, donc ici naturellement, l'action en revendication. Nous connaissons la marche de la procédure : elle veut que, tout d'abord, l'interposition soit démontrée, mais, une fois cette preuve établie, l'office du juge se réduira à constater le fait de l'inexistence du contrat, ou de la caducité du legs et en tirer les conséquences. Par suite, cette proposition élimine nécessairement une question, laquelle ne peut en effet se poser ici, c'est de savoir si le vice dont les libéralités, faites au profit de collectivités par interposition frauduleuse, sont entachées, peut être purgé au moyen de la prescription décennale de l'art. 1304 c. c. La négative s'impose *a priori*.

La seule difficulté qui puisse exister sur cette hypothèse, c'est de déterminer si une prescription trentenaire constitue une fin de non-recevoir, opposable à l'exercice de l'action en revendication des biens donnés ou légués.

Ici encore, nous nous prononçons pour la négative ; et nous nous appuyons sur les principes, relatifs à l'acquisition par prescription. C'est ce qu'expriment, en termes non équivoques, MM. Aubry et Rau (VIII, § 772, p. 429) quand, déterminant la nature de l'action en revendication, ils décident que cette action « *est* « *imprescriptible, en ce sens qu'elle n'est pas susceptible* « *de s'éteindre directement, par cela seul qu'elle n'aurait* « *pas été intentée dans un délai déterminé, ou que le* « *propriétaire aurait même, pendant un temps plus ou*

« *moins long, cessé d'exercer son droit de propriété.*
« *Elle ne peut s'éteindre qu'indirectement par l'usucapion*
« *c'est-à-dire par une possession contraire, réunissant*
« *tous les caractères exigés pour l'acquisition d'un droit*
« *de propriété ou de servitude.* »

Or, dans notre matière, par qui l'usucapion pourrait-elle être réalisée ? Par la personne interposée ? Evidemment non, puisqu'elle ne possède pas le bien donné ou légué, *animo domini*. Par le représentant de fait, directeur ou supérieur, de la collectivité non reconnue ? Pas davantage, puisqu'il ne possède pas pour lui-même ; et que la collectivité pour laquelle il voudrait acquérir par usucapion, est considérée comme le néant juridique.

En allant même plus loin, l'usucapion ne pourrait être être invoquée par un établissement de fait, reconnu, par exemple, postérieurement à un don ou legs, relativement à l'objet d'une libéralité dont l'acceptation n'aurait pas été formellement autorisée. Nous verrons d'ailleurs que, dans ce cas, l'autorisation eût-elle était donnée, elle ne ferait pas obstacle à l'attaque de la libéralité, adressée au néant : il y a là une nullité d'ordre public, basée sur un vice initial, l'inexistence du bénéficiaire. Mais je suppose que l'autorisation d'accepter, rétroactivement, la libéralité antérieure à la reconnaissance, n'ait pas été demandée; l'établissement, une fois reconnu, continue à posséder, pendant 30 ans à dater de sa naissance à la vie juridique. Ce délai écoulé, peut-on dire qu'il a acquis le bien ? Mais nullement; sans aller recourir à d'autres raisons juridiques, il suffit d'appuyer la négative sur l'argument suivant : que la prescription acquisitive a pour base, essentielle et indispensable, l'exercice d'un droit de propriété. Or, nous verrons que l'autorisation des pouvoirs publics est une condition nécessaire de l'exercice, par l'établissement reconnu, de sa capacité juridique. Sans doute, en l'absence d'autorisation,

l'établissement reconnu a l'aptitude à devenir propriétaire, du moins dans la limite de ses attributions légales ; mais il n'a pas, seul, la capacité suffisante pour exercer ce droit. Sous une autre forme, on pourrait dire que la prescription acquisitive est un mode d'acquérir de droit commun ; or, qu'un établissement, même reconnu, est soustrait au droit commun, en ce sens que tout mode d'acquérir est soumis, pour qu'il opère à son égard, à une condition « *sine qua non* » : l'autorisation par les pouvoirs publics de faire acte d'acceptation. *(Argument de la place qu'occupe au code l'art. 910 c.)*

Telle est donc la solution que nous admettons, en prenant, pour point de départ, la théorie précitée d'Aubry et Rau, — que le bénéfice de la prescription trentenaire ne s'applique pas à notre situation.

La jurisprudence ne se risque pas à combattre de front cette doctrine, obligée qu'elle est, d'admettre l'imprescriptibilité de l'action en revendication. Mais elle trouve un biais. L'action en revendication est, sans doute, imprescriptible théoriquement, dit-elle, mais cela importe peu à la solution de la question, et voici pourquoi : L'action en revendication n'est pas intentée directement, dans notre hypothèse. L'exercice de cette action dépend, en effet, d'une action préalable : la demande en nullité des dons et legs litigieux. Or, cette demande en nullité, sans laquelle nulle revendication ne peut avoir lieu, est prescriptible par trente ans ; c'est, dit-elle, la conséquence de l'art. 2262 c. c., par lequel toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans.

Voilà la thèse, dont on devine aisément la conclusion, telle qu'elle résulte d'un *arrêt de Cassation du 5 mai 1879* (D. 80. 1. 145 *Note Beudant*). « *Attendu qu'aux termes de* « *l'art. 2262, toutes les actions, tant réelles que person-* « *nelles, sont prescrites par trente ans ; que cette dispo-*

« *sition s'applique particulièrement au cas où il s'agit de* « *nullités radicales et d'ordre public ; que la prescription,* « *ainsi établie, n'a pas pour effet de donner à la con-* « *vention prohibée une existence légale ; mais qu'elle* « *anéantit toutes les actions tendant à en faire prononcer* « *l'annulation...* »

La thèse jurisprudentielle est manifestement erronée, et contient un sophisme des plus grossiers, auquel nous avons même répondu par avance. Ce sophisme consiste dans la confusion des actes inexistants avec les actes simplement annulables.

Du moment où l'acte est inexistant, il n'y a pas à demander au juge de prononcer sa nullité, car on « *n'annule pas le néant* » comme le dit fort justement M. Demolombe. Le pouvoir judiciaire n'a qu'une mission de simple constatation et, quoi qu'en pense la jurisprudence, l'action en revendication s'intentera directement, après un examen, une démonstration de fait préalable. Et, dans ces termes, nous retombons dans le principe de l'imprescriptibilité de l'action en revendication, généralement admis par tous les auteurs. Seul, *M. Baudry-Lacantinerie, (Précis de droit civil, 6e édition, II, page 792, n° 1465 et 1466)*, estime que « *seul, le droit de propriété ne peut pas se perdre, par le seul effet du temps* » mais que sa sanction « *l'action en revendication* « *se prescrit par trente ans, alors même que celui qui* « *possède actuellement le bien n'en serait, pour une cause* « *quelconque, devenu propriétaire... par exemple, si c'est* « *une société qui n'a pas la personnalité civile et qui par* « *suite n'a pas d'existence légale.* » Cette opinion, d'ailleurs presque isolée, ne nous paraît pas admissible, et la jurisprudence elle-même a reculé à l'admettre.

Comme dernière théorie, défendable, à citer sur la question, on pourrait encore signaler celle que *M. Beudant* expose, en note de l'arrêt précité (D. 80. 1. 145). Au reste, nous ne l'admettons pas davantage.

M. Beudant commence par s'écarter nettement de la théorie jurisprudentielle, en distinguant, au début, les actes nuls de droit, des actes simplement annulables. Il tire de la distinction toutes les déductions avec une logique impeccable. En principe, dit-il, l'acte nul de droit ne donne lieu à aucune action particulière, car c'est le néant : or, on n'annule pas le néant. De plus, il n'est pas susceptible de confirmation, et aucun laps de temps ne peut le valider : Donc, action en revendication toujours possible ; de même, pour l'action en répétition d'indû, au cas d'exécution volontaire de la libéralité nulle de droit.

Voilà le principe, très juridiquement posé. Mais une restriction capitale y est apportée par M. Beudant. A son sens, l'art. 2262 vient contrarier la simple application de ce principe, dans la mesure de sa propre portée ; et voici alors la portée de cet article : *C'est un texte basé sur « des considérations supérieures d'ordre public »* et qui « *s'oppose à ce qu'on remette en question, un état de fait, remontant à plus de trente ans.* »

Par suite, quand une libéralité aura été exécutée en faveur d'un établissement dépourvu, par rapport à elle, d'existence légale, M. Beudant décide qu'il y a là, après 30 ans de possession, un état de fait protégé par l'article 2262, à l'encontre de l'action en revendication.

Mais alors, tel est le résultat pratique de cette doctrine que, passé le délai de 30 ans, le bien, objet de la libéralité exécutée, ne peut être la propriété, ni de l'établissement gratifié, inapte à en devenir propriétaire, ni de l'héritier intéressé auquel on refuse le moyen de la revendication. C'est un bien *vacant et sans maître* (application de l'art. 539 et 713). M. Beudant avoue que ce résultat est « quelque peu étrange ».

La raison pour laquelle nous repoussons absolument cette manière de voir, — indépendamment du point de vue pratique qui est réglé d'une façon par trop bizarre,

— est qu'elle repose sur une base fausse. M. Beudant est, en effet, obligé, pour étayer sa théorie, de considérer que l'art. 2262 c. c. vise, non seulement toutes les actions, — ce que nous n'avons même pas admis — mais encore les « *états de fait* ». Une extension aussi grave et aussi arbitraire de l'article 2262 nous paraît inadmissible, après simple examen de ce texte et de son esprit. Aussi, c'est à regret que nous constatons que la conception de M. Beudant rallie la majeure partie de la doctrine (*Citations s. s.* D. 80. 1. 145). Nous estimons beaucoup plus juridique, la thèse défendue par MM. Aubry et Rau, et nous concluons, dans leur sens, que l'exception tirée de la prescription trentenaire, n'existe pas en notre matière[1].

§ 2. — *Suites de l'exercice de l'action en nullité*

Nous continuons notre étude, en respectant la marche chronologique des faits, et nous nous proposons, sous cette dénomination, de voir quelles sont les conséquences pratiques de la constatation, faite par les juges, de la nullité des libéralités, entachées d'interposition frauduleuse.

Nous poserons ainsi la question : A l'égard de qui, la nullité va-t-elle avoir des conséquences pratiques, et dans quelle mesure ?

A l'égard de l'établissement incapable, l'effet n'est pas douteux. L'établissement, en la personne de ses représentants de fait, est tenu à restituer.

Bien plus ; nous admettrons même que, la preuve ayant été apportée que les représentants de fait, et plus généralement les membres d'une association non reconnue, ont cherché, par l'acquisition litigieuse, à créer une véritable personnalité de fait en violation des lois, — ces

1. Nous retrouvons défendue avec les mêmes arguments, la théorie de M. Beudant, dans l'ouvrage de MM. Baudry L. et Colin (Donations I, n° 584, p. 264, 2me édition).

membres sont placés dans la situation de possesseurs de mauvaise foi. En effet, par la possession de fait, pour le compte d'un établissement non autorisé, ils consomment une fraude, au préjudice des tiers réclamants. De cette idée, résultera le règlement des questions relatives à la restitution des fruits, et au rembours des impenses. Ce point nous paraît certain ; il n'y a pas à insister.

La difficulté devient plus sérieuse dans l'hypothèse suivante : Les représentants de fait de l'établissement non reconnu bénéficient d'une libéralité, faite par interposition frauduleuse, au profit de ce dernier ; puis ils font cession de cette libéralité à un tiers, alors qu'ils connaissent parfaitement l'illégalité de leur possession, et la nullité de leur acquisition ; ils sont donc, manifestement, de mauvaise foi, — mais nous faisons remarquer que la fraude consiste, simplement, dans le fait même de l'acquisition ; quant à la cession, quoique portant sur un bien frauduleusement acquis, elle ne contient pas de fraude spéciale ; en ce dernier cas de fraude spéciale, (par exemple, si l'établissement non reconnu avait opéré la cession dans le but d'éluder une poursuite des héritiers qu'il savait être imminente, de façon à remplacer le bien acquis par interposition frauduleuse, par une valeur correspondante, aussitôt dissimulée),— il y aurait évidemment, de ce chef, une base à une action en responsabilité, de la part du tiers cessionnaire, à l'encontre de l'établissement, tenu des obligations nées de ses délits et quasi-délits, *(Nous l'avons vu :* D. 58. 1. 21).

Mais, en supposant que la cession ne contienne aucune fraude, en elle-même, et ne soit qu'un acte sincère de disposition d'un bien, d'ailleurs acquis à suite d'une libéralité nulle, existe-t-il, au profit du cessionnaire spolié par l'action des héritiers, une action en responsabilité à l'encontre des membres de l'association cédante ? Le tout, abstraction faite des actions en garantie résultant de l'opération de cession même. Nous

avouons ne pas voir quels arguments on pourrait faire valoir, en faveur de l'affirmative. Nous préférons admettre, en ce cas, la négative, — d'accord sur ce point avec le seul arrêt qui ait été appelé à trancher la difficulté (D. 85. 2. 201 *Jauzion c. Delbès et Barthe*) et qui décide que, « *lorsqu'un testament est annulé pour interposition et* « *incapacité du véritable institué, c'est-à-dire par un vice* « *propre à la disposition elle-même, le cessionnaire du* « *bénéfice de cette libéralité ne peut exercer aucune action* « *en responsabilité, contre son cédant, à raison de cette* « *nullité qui n'est pas imputable à celui-ci.* »

La découverte de l'interposition frauduleuse place aussi la personne interposée dans une situation spéciale.

Son rôle de fait apparaît comme ayant été purement fictif ; et, au point de vue juridique, elle est reconnue n'avoir joué aucun rôle, dans l'opération annulée : Elle se trouve en effet dépourvue de qualité juridique dans la libéralité attaquée, puisque, précisément, cette attaque a eu pour résultat de démontrer la pure apparence de son institution, par défaut d'intention libérale à son profit.

La conséquence nécessaire de ce principe théorique est, qu'elle n'a aucun droit à faire valoir, quant au sort des biens, objet de la libéralité nulle.

Ses héritiers n'ont pas plus de droits qu'elle-même : cela est encore certain. Pourtant il est une hypothèse à propos de laquelle nous voulons préciser. Dans certains cas, en effet, les héritiers de la personne interposée ont émis des prétentions, relativement aux biens ainsi acquis par un établissement non reconnu ; c'est lorsque la personne interposée se trouve précisément être un membre de cet établissement ; leur revendication avait la base suivante : les biens n'appartiennent pas à l'établissement non reconnu ; donc ils appartiennent, par indivis, à ses membres.

La jurisprudence, appelée à se prononcer, a rendu

deux arrêts qui, en apparence, semblent contradictoires : Dans le premier en date, (D. 70. 1. 277) elle rejette la prétention des héritiers, se fondant sur ce que le bien revendiqué n'appartient pas plus au membre de l'association de fait, simple personne interposée, qu'à l'association elle-même, incapable en droit d'acquérir à titre gratuit. Dans le second (D. 77. 2. 229) elle admet au contraire cette prétention.

Mais une courte analyse des espèces démontre que l'antinomie qui semble exister entre ces deux arrêts, n'est qu'apparente. Au premier cas, en effet, la réclamation des héritiers concernait un bien, acquis à suite d'une interposition frauduleuse, et qui, par suite, ne pouvait appartenir ni à l'association, ni à ses membres. Tandis qu'au second cas, le juge du fond avait apprécié (bien à tort, d'ailleurs) que le bien avait été acquis par tous les membres de l'association, chacun dans la mesure de sa vocation et de sa capacité personnelle, et qu'alors, il était indivis.

Cependant, de ce fait que la personne interposée n'a pas joué de rôle juridique sérieux, et que sa qualité de donataire ou légataire était purement fictive, — il ne s'ensuit pas qu'elle soit totalement dégagée des conséquences de l'action en nullité.

Elle a assumé, effectivement, un rôle de fait qui permet de l'assimiler à un possesseur de mauvaise foi, du moins dans la mesure de la durée pendant laquelle elle a détenu les biens. Mais c'est d'ailleurs à notre sens, le seul effet de sa complicité à la fraude[1].

1. MM. Baudry Lacant. et Colin (Donat. I p. 269 n° 600 2e édition) vont même plus loin. Dans l'hypothèse particulière, assez fréquente en pratique, où, la libéralité ayant eu pour objet des valeurs et ces valeurs ayant été dissimulées, l'action des héritiers se heurtera à l'insolvabilité des bénéficiaires condamnés à restitution, — ils admettent une action en responsabilité, fondée sur l'art. 1382 c. c., à l'encontre de la personne interposée. Et cela sans distinguer, comme le fait M. Huc (VI, n° 136), suivant qu'il s'agit de dispositions entre vifs ou testamentaires.

§ 3. — *Droits des héritiers*

Il a été dit, dans les paragraphes précédents, que les héritiers, seuls intéressés, pouvaient agir en nullité, et chacun dans la mesure de sa vocation héréditaire *(contrairement à l'article 10 de l'édit. d'août 1749).*

D'autre part, nous savons aussi que la nullité de l'opération, entâchée d'interposition frauduleuse, est d'ordre public ; et que, par suite, les droits des héritiers sont indemnes, malgré toute ratification expresse ou confirmation tacite de leur part, et malgré, même, que l'établissement gratifié et incapable ait possédé le bien donné ou légué, pendant plus de 30 ans.

Nous allons maintenant chercher la solution d'une difficulté plus délicate.

Doit-on considérer comme atteinte par la nullité édictée par l'article 911, une disposition qui aurait pour but de faciliter le succès de l'interposition des personnes, par l'exhérédation des parents du donateur et du testateur ?

Il importe de distinguer deux hypothèses :

Le légataire universel, institué par le testament, ne l'a été qu'afin d'enlever, par sa présence, aux héritiers non réservataires, le droit de faire proclamer la nullité de legs particuliers, faits à des incapables. En d'autres termes, le légataire est fictif, et joue le rôle de personne interposée. Quels sont ici les droits des héritiers ?

A notre sens, et c'est aussi l'avis, tant de la doctrine que de la jurisprudence, la solution ne fait pas de doute. Il y a une interposition frauduleuse très caractérisée, et le legs universel doit être déclaré nul, comme entaché de fraude. Les héritiers font tomber l'institution fictive et reprennent tous leurs moyens d'attaque, à l'endroit des libéralités faites au bénéfice d'incapables. En ce sens : (D. 59. 2. 96 — 71. 2. 12 — S. 90. 1. 193) *Aubry et Rau, VII p. 50 § 650*[bis]. — *Demolombe, Don. I n° 664. — Baudry Lacant. et Colin, Donat. I n° 594 p. 268.*

Plus délicate est l'hypothèse suivante : L'institution du légataire universel n'est pas fictive, en ce sens qu'elle produit un enrichissement direct et effectif, au profit du légataire, mais les faits et les circonstances de la cause établissent que, par cette institution, le but du testateur était *aussi* de mettre, à l'abri de l'action de ses héritiers, (par conséquent non réservataires), les dispositions, par lui faites, en fraude de la loi.

Les auteurs précités et la jurisprudence (S. 90. 1. 193. D. 54. 2. 167) admettent ici encore la nullité du legs universel. C'est aussi la théorie, développée, longuement, par *M. Labbé* (S. 90. 1. 193 note) : il voit trois moyens juridiques de poursuivre la nullité du legs.

D'abord, un argument d'utilité, sans lequel l'illégalité serait consommée, puisque le légataire universel est complice de la fraude. Ce premier moyen, excellent peut-être en législation, ne nous séduit guère. Comme répond fort bien *M. Dupuich* (D. 91. 1. 305 note), cette considération n'est pas suffisante, pour créer une nullité. Les nullités sont de droit strict.

Le deuxième moyen, proposé par M. Labbé, consiste dans une sorte d'analogie, puisée dans l'art. 911 c. c., entre la présente hypothèse et celle d'interposition.

Cette base nous paraît fausse, à un double point de vue. Car l'art. 911 est de droit étroit ; en effet, il organise une nullité. Ensuite, il ne faudrait pas oublier que notre hypothèse suppose un légataire sérieux ; l'espèce pratique est même la suivante : avant son décès, le testateur a disposé, au profit d'établissements inexistants en droit. Par testament, il laisse le surplus de ses biens à un légataire universel ; or, cette institution est sincère. Le disposant a eu pour but, tant d'avantager le légataire que de porter atteinte aux droits des héritiers, en ce qui concerne l'attaque des dispositions, faites, de son vivant, à des incapables. Il y a un mélange curieux d'intention libérale au profit de l'intermédiaire,

et d'intention frauduleuse, dans l'intérêt de personnes autres que lui, les bénéficiaires incapables.

Dans ces conditions, peut-on voir, dans l'élection du légataire, une sorte d'interposition, entâchant de nullité toute l'institution ? Cela nous paraît bien inadmissible.

A fortiori, rejetons-nous le troisième moyen juridique, proposé par M. Labbé, comme base de la nullité : l'application directe de 911 c. c. C'est la théorie de M. Demolombe *(loc. cit.)*. D'après nous, formuler cette idée, en vue de faire annuler l'institution du legs universel, c'est commettre une erreur juridique flagrante. Il ne saurait être, en effet, question de voir une institution entachée d'interposition frauduleuse, dans une élection, par hypothèse sincère, de légataire universel. L'interposition fait défaut, par l'absence d'un de ses éléments essentiels, un intermédiaire à rôle fictif. Sans doute, il est indéniable qu'il y a interposition frauduleuse, par rapport à la quotité héréditaire, léguée à l'incapable ; et nous savons aussi, depuis le début de notre étude, que sa qualité, par hypothèse sincère, de légataire, n'empêche pas qu'il soit personne interposée par rapport à ces biens ; il n'est, en effet, légataire que du surplus, c'est-à-dire des biens, à propos desquels il peut se prévaloir, *proprio nomine*, de l'intention libérale du *de cujus*.

Et la conséquence pratique de cette idée, c'est qu'une action sera toujours possible, contre l'interposition frauduleuse, de la part des héritiers réservataires.

Mais, pourquoi peuvent-ils agir ? C'est parce qu'ils ont un intérêt. Le tout, nonobstant la sincérité de l'institution du légataire, et conformément aux principes que nous avons déduits *au chapitre II § 2 de la partie générale*.

Dans la présente difficulté, une complication survient, provenant de ce que les héritiers — lesquels sont non-

réservataires — n'ont pas d'intérêt à agir, en présence de la qualité d' « universel » que possède le légataire institué.

Pour établir l'application, à cette espèce, de l'article 911, 1°, il faudrait démontrer que le légataire est fictif ; or, par hypothèse, il est sérieux. C'est dans ces termes que nous répondons à M. Labbé que l'application directe de l'art. 911, est juridiquement impossible.

Il y a interposition pour partie, sans doute ; mais, d'autres principes (relatifs aux nullités) entravent l'action des héritiers. C'est un véritable *conflit de principes*. Dans ces conditions, ce n'est pas, comme nous l'établirons bientôt, sur le terme de *légataire* qu'il faut discuter, mais sur celui d'*universel*. L'art. 911 est donc étranger à la sanction que comporte l'hypothèse. Et la nullité de l'institution apparaît, comme manquant de base juridique.

C'est en ce sens que *M. Dupuich* conclut, tant à la validité de l'institution du légataire universel qu'à l'impuissance des héritiers dans notre hypothèse.

En conformité avec les principes concernant l'interposition, que nous avons déjà établis, nous croyons devoir admettre la conclusion de M. Dupuich, pour ce qui est de la validité de l'institution, mais nous ne refusons pas nécessairement aux héritiers le droit d'agir.

Voici d'ailleurs toute notre pensée sur ce point. Il ne faut pas d'abord se dissimuler qu'ici, le point de droit dépend presqu'entièrement d'une question de fait.

La valeur de l'expression « d'institution sincère » doit d'abord être envisagée très spécialement.

La présence d'un émolument ne sera pas forcément une preuve que la qualité d' « universel » attribuée au légataire est sincère. C'est en ce sens qu'il faut admettre que le légataire désigné par le testament pourra être sérieux, sans être forcément « universel ». Les termes, employés par le testament, ne font pas foi contre la vérité des faits.

Cela posé, distinguons deux cas :

L'institution du légataire universel a pour but de protéger des libéralités nulles, antérieures au décès. Le légataire est donc réellement « universel » pour ce qui reste au décès ; les héritiers n'auront ici qu'une ressource, encore bien faible, à cause des difficultés de la preuve ; c'est de démontrer que l'institution n'est pas sincère, en ce sens que, — malgré que le légataire retire de l'institution un émolument effectif ; ou même ait vocation à l'universalité de l'hérédité, — néanmoins, la cause impulsive de la libéralité a été dans la pensée du testateur, l'intention frauduleuse d'ôter aux héritiers tout intérêt d'agir en nullité, l'intention libérale n'apparaissant que comme le mobile apparent de l'institution. Si les héritiers apportent la démonstration de cet état d'esprit — et d'ailleurs la conviction du juge suffit à cet effet — nous nous prononçons pour la nullité de l'institution, basée sur 911 c. c., l'institution manquant de sincérité. Par là, nous ne nous rattachons pas à la doctrine soutenue par la majorité de la doctrine, mais nous rendons seulement plus délicate la notion « d'institution sincère ».

Et si l'institution est sincère, c'est l'hypothèse inverse, c'est-à-dire qu'il y a prédominance de l'intention libérale, l'intention frauduleuse n'apparaissant que comme un mobile accessoire, — nous rentrons dans la théorie soutenue par M. Dupuich, et nous refusons aux héritiers tout droit d'agir.

Passons au deuxième cas. *L'institution est sincère, mais a pour but de soustraire à l'action en nullité, des libéralités faites, par voie testamentaire, à des incapables.* Ici, la solution change absolument. Car, dans cette hypothèse, les deux éléments, analysés plus haut, ne se confondent pas : intention libérale et intention frauduleuse. Il y a intention libérale par rapport à ce que le légataire, dit « universel », doit recueillir, mais il y a interposition frauduleuse pour le surplus. Et voici alors quel est le

résultat de l'observation rigoureuse des faits : C'est la qualité d' « *universel* » qui joue ici le rôle frauduleux.

Ce qui détermine la nature d'un legs, c'est l'intention libérale. La base de la vocation à l'universalité, c'est l'intention libérale, principale et *extensible*. Dans l'hypothèse précédente, l'intention libérale s'étendait à toute l'hérédité : les biens donnés aux incapables étaient sortis du patrimoine, quoique représentés dans ce patrimoine par l'action en nullité. Ce que le *de cujus* laissait à son légataire, c'était toute l'universalité de la succession ; il y avait bien là vocation à cette universalité.

Mais, ici, l'intention libérale, base de la vocation au tout, existe si peu, que la nomination d'un légataire universel a eu précisément, pour mobile accessoire, de préserver de la nullité, les dispositions dont ce légataire ne profite pas.

Et alors, quelle est notre conclusion là-dessus : C'est que, d'une part, l'institution du légataire étant sincère, elle sera respectée ; et ce légataire recueillera la part qui lui est dévolue par testament. C'est justice, car l'intention libérale du *de cujus* sert de cause juridique à sa gratification, dans les limites de cette part. Mais, d'un autre côté, la démonstration de l'intention frauduleuse du *de cujus* aboutit à ce résultat *fatal* que son intention libérale, concernant le légataire dit « universel » est inextensible ; par suite, la qualité de légataire « universel » est erronée, ou mieux fictive : or, comme c'est elle, seule, qui s'opposait à l'exercice de l'action en nullité qui compète aux héritiers, — du moment où elle tombe, on se trouve en présence d'un simple légataire non universel, et les héritiers reprennent leurs droits qu'ils tirent du principe « *Fraus omnia corrumpit* », par application duquel, le légataire, prétendu « universel », devient un simple légataire. Ce sera naturellement une question de fait.

PARTIE SPÉCIALE

OU APPLIQUÉE

DE L'INTERPOSITION DE PERSONNES APPLIQUÉE AUX DONS ET LEGS FAITS A DES COLLECTIVITÉS

Nous traiterons, dans cette deuxième partie de notre thèse, l'importante question de la capacité des établissements, dans notre droit moderne : œuvre de droit et de sociologie, tout à la fois. Et nous appliquerons aux libéralités qui leur sont faites, les déductions juridiques, obtenues dans la première portion de cette étude.

SECTION PREMIÈRE

Capacité des associations ou établissements reconnus

Forcé de limiter notre étude, nous n'envisagerons ici que les établissements ressortissant au droit civil et au droit public, laissant tout à fait de côté ceux qui dépendent du droit commercial ou international ; par établissement, nous entendons ici tout groupement d'individus dont le but juridique est commun, et « tendant » à prendre corps, indépendamment de la personnalité juridique de ceux qui le composent.

Suivant la méthode déjà entrevue, notre plan sera celui-ci : Dégager quelle est la nature et l'étendue pour les établissements reconnus de ce qu'on appelle « *la personnalité civile* ». Et une fois leur capacité déterminée, voir dans quelle mesure, peut exister l'interposition, relativement aux dons et legs qui leur sont faits.

Afin d'apporter à cette matière, fort délicate, toute la

clarté désirable, nous croyons devoir adopter autant de subdivisions qu'il y aura de points de vue différents à exposer.

Bibliographie :

Tissier (Traité des dons et legs, etc...).
Houques-Fourcade et Baudry-Lac. (Des personnes).
Hauriou (Droit administr. Editions 1897 et 1901).
Demolombe (Cours du code Napoléon. Tome XVIII).
Laurent (Droit civil. Tomes I et XI).
Ducrocq (De la personnalité en France du Saint-Siège).
Vauthier (Etude sur les personnes morales. Paris 1887).
Block (Dictionn. de l'administr. français. Voir Etablissements publics).
Marquès di Braga et Camille Lyon (Comptabil. de fait).
Revue générale d'administration (1881 et 1882).
Journal de droit international privé, années 1892, note *Moreau;* et 1893, note *Woeste.*
D. 95. 1. 217, note *Planiol;* et 86. 2. 121, note *Mérignhac.*
Etc. etc.

CHAPITRE I

EXPLICATION RATIONNELLE DE LA CAPACITÉ DES ÉTABLISSEMENTS RECONNUS

§ 1. — *Raison d'être de la conception, au point de vue juridique et social*

Comment faut-il comprendre rationnellement le principe de capacité des établissements reconnus ? L'analyse doit en être minutieuse.

On dit *(Hauriou, page 121, édition 1897)* que dans les corps et communautés possédant la personnalité civile, il y a « *deux éléments associés à doses variables, mais tou-* « *jours coexistants, un élément de fonction sociale, de but,* « *de service rendu à la collectivité, et un élément de volonté* « *corporative* ». C'est sur l'influence exagérée qu'on accorde à ce dernier élément, quant à la nature de la capacité juridique de ces établissements, que nous voulons particulièrement insister. Notre conception qui d'ailleurs, faute de textes suffisamment éloquents, ne peut s'appuyer que sur la vérité des rapports sociaux et juridiques que nous ferons apparaître, — embrassera tous corps et communautés, y compris les établissements d'Etat : en un mot, nous pensons, après mûres réflexions, que la même conception régit tous les

groupements qui possèdent une capacité juridique (nous n'envisagerons, d'ailleurs, dans le cours de nos explications, que la capacité d'acquérir à titre gratuit, la seule qui nous intéresse), distincte de celle des individus qui forment le groupement.

Chacun des membres d'une association a sa capacité naturelle et individuelle ; quand nous disons « naturelle », nous entendons par là qu'elle ne découle pas du droit strict ; celui-ci ne fait que la proclamer, car elle préexiste à lui ; c'est en effet du droit philosophique qu'elle vient, et sa raison d'être est dans les aptitudes physiques et morales de l'individu. Le libre jeu des facultés de la personne physique s'exerce dans certaines conditions rationnelles déterminées : ces conditions sont « les droits », au point de vue subjectif tout au moins. Et la meilleure preuve que ces idées sont vraies, c'est que l'incapacité civile apparaît, autant de fois que nous la rencontrons dans notre législation civile, comme le résultat d'un développement de ces facultés, insuffisant ou atrophié ; voilà la base philosophique de l'incapacité de l'individu ; elle révèle, du même coup, la nature de sa capacité.

Supposons maintenant le groupement de plusieurs individus en association :

Et voilà que cette association, ce groupement sera capable d'acquérir, de posséder ; et sera capable, à titre indépendant de la personnalité juridique de ses membres. Comment l'imagination peut-elle expliquer le « pourquoi » de ce dédoublement de capacité ? Il n'y a pas d'effet sans cause. On dit bien, il est vrai, que « par « la synthèse de ces personnalités diverses qui forment « l'association, il se dégage une émanation des droits « individuels, laquelle n'est autre chose qu'une person- « nalité idéale, c'est-à-dire la personne civile. » Qu'on nous permette, en notre franc parler, de remarquer que tout cela ne signifie absolument rien, ou n'est au moins

que de pure invention. On comprendrait bien sans doute « l'émanation », si les droits des individus, par le seul fait de l'association, se désagrégeaient, de telle façon qu'une seule portion demeure fixée sur leur tête, les autres portions respectives d'un chacun se joignant en un faisceau qui constituerait alors la capacité juridique spéciale de l'Association. Mais tel n'est pas le cas. Il est absolument certain que, du fait de l'association, la personnalité juridique des membres qui la composent, n'est en rien diminuée, et que, pris individuellement, chacun d'eux conserve, après le groupement, les mêmes droits, en quotité et quantité, qu'il possédait avant.

Une autre explication, qui ne vaut pas mieux que la précédente, recherche la raison de cette association avec existence juridique propre, dans une aptitude naturelle des individus : l'aptitude à se grouper entre eux. La réponse est aisée. Sans doute nous reconnaissons que cette aptitude est bien méconnue dans notre législation moderne par suite d'une exagération de doctrines protectrices de l'unité politique *(Sic Hauriou)*, — mais nous sommes obligé de constater que cette aptitude ne légitime qu'un seul fait : le droit de se grouper. — Elle n'explique pas la raison pour laquelle ce groupement bénéficierait d'une capacité juridique indépendante.

Donc, sur ce premier point, nous concluons que la capacité de l'Association ne provient pas du groupement volontaire de ses membres. Voilà pourquoi, tous les jours, de nouvelles associations se forment, même approuvées par des actes de l'autorité, ne relevant que de la police politique, pour ainsi dire, — et qui sont, de l'aveu de tous, le néant juridique.

Si cette capacité ne provient pas du groupement, d'où provient-elle alors ? A coup sûr, pas davantage de la volonté d'un fondateur quelconque. Car, ce que n'a pu faire la volonté de plusieurs, ne peut être, à droits individuels égaux, l'œuvre d'un seul. Et d'ailleurs n'est-ce

pas un principe essentiel et rationnel que la volonté de l'individu est un facteur indispensable, pour l'exercice de ses propres droits, mais est impuissante à en créer. Nous savons, en effet, que la volonté n'est jamais la cause d'un droit ; la cause d'un droit réside dans l'aptitude physique ou morale, consacrée par la loi.

En conséquence de toutes les déductions précédentes, si la capacité de l'association apparaît comme ne pouvant résulter ni d'une volonté individuelle, ni du groupement des intéressés, — on ne peut en chercher la cause que dans un groupement bien plus vaste, au sein duquel elle se forme, et de la tolérance duquel elle participe, pour sa naissance et pour sa capacité : la Société, qui juridiquement s'appelle l'Etat.

Alors la capacité de l'association apparaît nettement comme une *fiction*, et nous quittons le domaine des droits individuels, pour entrer dans celui des droits de puissance publique *(lato sensu)*.

L'Association, en tant qu'elle est capable d'acquérir à titre indépendant, *est une émanation de l'Etat*. Ce dernier la fait participer au bénéfice de sa large capacité, pour un certain but social déterminé et dans certaines conditions juridiques données. Cette quasi-délégation de la puissance publique, qui s'opère par des actes plus ou moins graves, suivant les cas (loi du 2 janvier 1817), repose sur l'arbitraire le plus absolu, ce n'est pas contestable. Aussi, l'Etat est-il seul juge de l'opportunité de l'utilité sociale de l'établissement, tant pour l'obtention que pour le retrait de la capacité juridique ; c'est la conséquence forcée de ce qui précède.

Notre conception nous permettra, par la suite, de déterminer la nature et l'étendue de cette capacité.

Cette théorie ne nous est pas personnelle. Mais beaucoup d'auteurs n'ont pas osé aller aussi loin. « En Allemagne, *nous dit M. Hauriou, (page 119, note 3)*, « depuis Savigny, on a généralement accepté la division

« des corps ou personnes morales en deux catégories,
« celle des « *universitates* », dans laquelle la personna-
« lité morale aurait pour *substratum* la volonté corpora-
« tive des associés, et celle des établissements, dans
« laquelle elle aurait pour *substratum* seulement le but
« social de l'entreprise. »

C'est là une théorie mixte, et, comme telle, mauvaise ; elle ne résiste pas à un examen sérieux *(Hauriou, loc. cit.)*.

Comme adversaire déterminé de la conception que nous avons développée, nous voulons citer le passage où M. Hauriou expose ses idées. D'abord, il est évident, — nous avons cru inutile de le faire remarquer, — qu'on ne discute pas, à propos des établissements d'Etat ou publics ; sur ce point, nos idées sont admises par tous les auteurs.

Le doute ne peut s'élever qu'à propos des corps et communautés, issus de l'initiative privée. Et voici, à leur sujet, comment s'exprime *M. Hauriou (édition 1897, pages 119. 120 et notes)* « « *L'Etat représentant l'unité politique,*
« *tous les établissements qui lui appartiennent agissent*
« *dans l'intérêt de l'unité ; il n'en est pas de même des*
« *corps et communautés : ils appartiennent au tissu social*
« *et agissent par suite dans l'intérêt de la sociabilité pure.*
« *Si les corps et communautés sont ainsi foncièrement dis-*
« *tincts et indépendants de l'Etat, l'Etat n'a pas sur eux les*
« *pouvoirs qu'il s'arroge dans la plupart des législations,*
« *ce n'est pas lui qui les crée ; ils existent sans lui et hors*
« *de lui...* » Aussi, M. Hauriou estime-t-il que les seules distinctions, entre personnes morales, qui soient fondées, sont les suivantes : 1° distinction entre les personnes morales, membres de l'Etat, et celles qui ne le sont pas ; 2° parmi ces dernières, distinction entre sociétés intéressées et désintéressées. Dans notre conception, au contraire, nous ne faisons qu'une distinction : entre les sociétés capables dont le but est d'intérêt social, *toutes* étant, à doses différentes, dérivées de

l'Etat, — et les sociétés à but privé et intéressé (droit commercial) dont nous ne nous occupons pas ici.

A la théorie, telle que l'expose M. Hauriou, nous nous permettrons d'adresser certaines critiques.

Tout d'abord, il fait allusion à la doctrine que nous avons développée ; en effet, MM. Brinz et Iehring l'avaient déjà défendue et condensée dans cette formule que « partout et toujours le fondement de la personna- « lité corporative est uniquement dans le but social. » (*Voir Vauthier. Etude sur les personnes morales. Paris 1887. p. 215).* Après examen, M. Hauriou la rejette absolument, mais sans réfuter les arguments sur lesquels elle s'appuie, Ou, tout au moins, il ramène cette réfutation à sa propre théorie ; c'est donc cette théorie qu'il nous faut examiner. Mais auparavant remarquons, en faveur de nos idées, que l'auteur précité, M. Vauthier, tout en émettant des doutes sur le bien fondé de la doctrine de Brinz, ne paraît pas trouver d'argument suffisant pour la faire écarter.

Nous avons deux réponses essentielles à adresser à la doctrine de M. Hauriou. Tout d'abord, nous ne croyons pas qu'il soit démontré que cet élément de volonté corporative, dont il parle dans les corps et communautés, ait une influence sur la capacité juridique de ces établissements. Cet élément est évidemment indispensable à la vie « sociale » de l'association, c'est de bon sens ; mais nous avons indiqué les raisons pour lesquelles nous ne pensions pas que cette volonté corporative ait un effet *quelconque* relativement à la vie « juridique » de l'établissement.

Que cette volonté corporative soit génératrice de la vie juridique, partant, de la capacité du groupement, c'est ce qu'il importerait de prouver. Nous croyons avoir établi le contraire, et de façon irréfutable.

Cette première base nous paraît donc se dérober à la théorie du savant auteur que nous combattons.

D'autre part, il est une autre affirmation qui constitue, de même, la principale assise sur laquelle s'édifie ce système, et contre laquelle nous nous inscrivons en faux. C'est que l'unique préoccupation de l'Etat, bien plus, son unique mission, soit de poursuivre l'unité politique.

Nous estimons au contraire (et c'est l'idée contenue, assez clairement, dans les œuvres de sociologie de Spencer et de Taine, ainsi que des philosophes contemporains, tels que Renoûvier, etc.) que toute œuvre d'intérêt public est du ressort de l'Etat. La notion d' « Etat » est essentiellement perfectible. Il bénéficie d'une évolution qui commence, à l'état rudimentaire, par l'unique souci de l'unité politique, mais qui augmente ses pouvoirs (droits et devoirs : il y a corrélativité) à mesure (et dans cette proportion) que naissent et se développent, d'une part les besoins sociaux, c'est-à-dire ceux nés du groupement des individus en société ; d'autre part, les moyens d'action et les ressources pécuniaires qu'il possède, pour la satisfaction de ces besoins.

Nous pensons qu'il y a corrélation intime entre les exigences sociales, procédant d'ordres d'idées, très divers, et les pouvoirs, *lato sensu*, que l'Etat acquiert, chaque jour davantage, pour les satisfaire.

Sans doute — et sur ce point l'objection de M. Hauriou est des plus justes — cette notion de la mission de l'Etat est absolument faussée dans la pratique. « Ne voit-on « pas que même l'assistance publique, la charité offi- « cielle deviennent des moyens d'action politique. » C'est vrai ; et c'est là un grave argument, à l'encontre des doctrines à tendance socialiste. Mais ce n'est là qu'un argument pratique, insusceptible, à ce titre, d'entamer les théories : De ce fait qu'il y a abus, il ne s'ensuit pas qu'il doive, toujours, y avoir forcément abus.

Et d'ailleurs, cet argument ne s'inclinerait-il pas

devant une riposte du tac au tac ? Le jeu de la notion de l'Etat est faussé, soit. Mais quelle en est exactement la cause ? Ne réside-t-elle pas dans un conflit ; en l'espèce, conflit entre la charité officielle, employée comme moyen d'action politique, pour contrebalancer l'influence politique de la charité anti-officielle ? N'est-ce pas cette absence de monopole de fait, pour la satisfaction des besoins sociaux, qui oblige l'Etat à mêler à des questions, d'intérêt purement public et social, des préoccupations politiques ? C'est un point qui mériterait un sérieux examen[1].

Dans notre sens, nous avons encore à citer la thèse remarquablement soutenue de *M. Béquet. (Revue générale d'administration T. 1, p. 136)*. Il ne parle ordinairement

1. La théorie de M. Hauriou que nous avons entrepris de réfuter est exposée dans la 3me édition de son précis de droit administratif.

Nous relevons, sur ce point, une conception très différente dans la 4me édition du même ouvrage. Les nouvelles idées que M. Hauriou expose, constituent un acheminement notable vers les conceptions que nous avons défendues.

L'auteur commence à poser la définition des « corps et communautés : ce sont, dit-il, des « organisations sociales, autonomes et « durables qui gèrent avec désintéressement, des services collectifs « spéciaux, c'est-à-dire des services qui n'intéressent pas également « tous les membres de l'Etat et, par conséquent, ne rentrent pas « dans ce que nous avons appelé la chose publique » (page 102).

Puis, il insiste sur cette idée, ne voulant pas qu'il s'établisse de confusion entre les organisations « administratives » et les organisations « corporatives ». Il précise mieux sa pensée : « Les corps et « communautés se distinguent, par leur spécialité, des organisations « administratives de l'Etat ; celles-ci ne doivent être chargées que « de fonctions ou de services communs à tous les membres de « l'Etat, tandis que les corps et communautés répondent à des « besoins qui, tout en étant collectifs, ne sont pas communs à tous « les membres de l'Etat ».

Nous avouons ne pas être convaincu entièrement par la valeur de ce critérium ; nous préférions, sur ce point, celui qui rattachait l'organisation « administrative » à la préoccupation exclusive de l'unité politique de l'Etat. D'abord, il nous paraît un peu vague ; puis, surtout, il ne nous semble pas devoir être idéalement exact, si l'on tient compte de la tendance très nette par laquelle certaines organisations « corporatives » inclinent de plus en plus à devenir des organisations « administratives ». Ne nous est-il pas possible,

que des établissements publics, mais, pour que le point de droit qu'il veut trancher ait toute la portée qu'il prétend lui donner, il nous semble qu'on doit généraliser sa thèse à tous corps et communautés, autres que des établissements d'Etat.

§ 2. — *Nature de la capacité des établissements reconnus*

Le point que nous nous proposons de traiter très brièvement, se déduit aisément des explications qui précèdent.

Par la cause pour laquelle l'Etat confère, à un établissement, la capacité d'acquérir, à titre indépendant, — cette capacité apparaît comme destinée à un but social, déterminé par l'acte d'autorité publique qui la crée.

par exemple, de supposer dans un avenir plus ou moins rapproché, la création de véritables organismes administratifs, spéciaux à une catégorie de Français, les travailleurs industriels, ou bien les commerçants ? L'élargissement, croissant de jour en jour, de la notion d'Etat risque, croyons-nous, de rendre inexact ce critérium.

Cette réserve faite, voici maintenant le reste de la conception de M. Hauriou : Il continue : « Il suit de là que les établissements « publics qui gèrent des services publics *spéciaux*... tendent à « devenir des organisations corporatives ». Remarquons, en passant, qu'à part les départements et les communes, c'est le cas de presque tous les établissements publics.

Et, aussitôt après, il ajoute qu' « en fait, cependant, les établis- « sements publics sont rattachés à l'administration de l'Etat, et ils « se distinguent par là des établissements d'utilité publique qui « sont purement corporatifs, mais qu'il n'y a là qu'une *situation de* « *fait*... » (Note 2, page 103).

Il confirme encore, après avoir distingué entre deux sortes de corps et communautés, 1° les corporations ou *« universitates »*, où les membres sont intéressés à la gestion du service, et dans lesquelles l'élément de volonté corporative est prépondérant — et 2° *les établissements,* dans lesquels la population des intéressés ne joue aucun rôle actif.

Mais, aussitôt après cette distinction établie, M. Hauriou formule cet aveu précieux pour nous, — quoique notre conception n'en résulte que d'une manière confuse. « Dans tous les cas, la différence « qui peut exister, à ce point de vue, entre les corporations et les « établissements, n'entraîne aucune conséquence pratique ; et, « finalement, les corporations ne se distinguent des établissements « *que par le mode de formation,* les unes procédant plutôt de l'asso- « ciation, les autres plutôt de la fondation ». (Hauriou. Droit administratif, 4me édition, p. 103).

Par la genèse même de cette capacité, elle apparaît comme *fictive :* ce caractère est, sauf nuances, généralement reconnu en doctrine et en jurisprudence.

Cette idée a été exprimée, sous cent formes diverses, par la plupart des meilleurs auteurs. M. Laurent (*Droit civil, tome 1, n° 306 et s.)* dit que « *les personnes dites* « *civiles n'existent que d'une existence purement fictive* « *qu'elles tiennent de la loi, uniquement de la loi.* » Plus loin, il reprend la même idée sur laquelle il insiste particulièrement ; et (Laurent, *droit international, IV, p. 231*[1]. De même, M. Woeste *(Journal de droit internat. privé 1893, p. 125).* « *Les personnes morales n'existent qu'en vertu* « *d'une loi positive.* » M. Moreau *(Jour. de droit internat. privé 1892 p. 346)* est encore plus net. « *La loi, dit-il,* « *constate l'existence des personnes physiques : elle ne les* « *crée pas. La personne morale n'existe juridiquement que* « *par la loi.* »

M. Tissier, de son côté *(I p. 56 n° 34),* dit, en appréciant les résultats de la législation préparatoire. « *Les* « *nouveaux corps moraux ont une personnalité essentielle-* « *ment artificielle... Elle repose tout entière sur un acte de* « *concession, émané de l'autorité souveraine. D'ailleurs,* « *elle n'est pas seulement arbitraire dans son principe, elle* « *l'est également dans ses effets...*[1] »

Nous avons cité, absolument au hasard, quelques auteurs afin de montrer que la nature de cette capacité est généralement admise de tous.

1. Parmi les auteurs de traités de droit civil, nous trouvons aussi cohésion pour affirmer que cette capacité est une pure création de la loi, partant qu'elle est essentiellement artificielle. Ainsi MM. Baudry Lacant. et Colin (Don. et test. I n° 387 p. 172, 2e édition). « La loi qui crée les personnes morales qu'elle croit devoir « admettre, *et qui pourrait très bien ne point les créer,* précise en « même temps qu'elle leur donne le droit d'être propriétaires et de « posséder, les conditions dans lesquelles elles pourront le faire... »
Et plus loin (n° 388 p. 173). « *Fondé sur une fiction légale,* le droit « de propriété des personnes morales ne peut évidemment se com- « parer au droit de propriété des individus. »

Il ne nous reste plus, en terminant, qu'à formuler une critique, à l'endroit d'une terminologie mauvaise, à qui sont imputables bien des erreurs, en la matière. On a tort, selon nous, d'employer, en parlant des établissements reconnus, les expressions de « *personne civile*, « *personne morale*, *personnification*. » La doctrine les emploie, il les vrai, pour abréger ces explications. Mais ces expressions peuvent avoir pour résultat de faire croire qu'elles abritent quelque-chose de consistant, de réel. C'est absolument contradictoire avec la nature, essentiellement fictive, de la capacité juridique des établissements. D'ailleurs, la loi n'a jamais employé, jusqu'à ces derniers temps, ces expressions vicieuses, et si, par exception, nous les rencontrons dans la *loi du 5 avril 1884, Art. 111, et du 28 avril 1893. Art. 71*, c'est, tant pour la commodité du langage que par suite de la mauvaise habitude, prise par la doctrine, d'en user.

Aussi, tenant compte des justes critiques qui ont été adressées à cette terminologie *(Béquet, loc. cit. — Laurent XI n° 187)*, nous continuerons à ne parler que de la capacité des établissements reconnus, et, spécialement dans cette thèse, de la capacité d'acquérir à titre gratuit.

§ 3. — *Etendue de la capacité des établissements reconnus*

Cette étendue découle, par voie de conséquence, de sa nature même. « *La capacité des personnes morales diffère « essentiellement de celle des personnes physiques, qui existe « par elle-même;... elle n'est rien en dehors de la loi qui l'a « créée, c'est la loi qui fixe son étendue. Tout droit qui n'a « pas été expressément ou implicitement accordé, par le « législateur, aux personnes morales, leur fait défaut.* » Tissier p. 699. I. Voilà qui est net. De plus, le caractère artificiel de la capacité des établissements reconnus, fait dépendre de l'arbitraire de la puissance publique, non seulement le nombre des facultés juridiques dont

elles seront appelé à bénéficier, mais encore le soin de déterminer l'objet auquel ces facultés vont s'appliquer.

Cela nous amène à poser le principe de spécialité, premier point de vue de la question.

Ce principe contient la notion que l'établissement reconnu n'est capable, que dans les limites dans lesquelles il a été autorisé à exercer sa capacité. Et il ne s'agirait pas ici de distinguer entre la capacité de jouissance et la capacité d'exercice du droit. En dehors de ses attributions légales, son incapacité est *absolue ;* il est dans la situation d'un établissement non reconnu, c'est-à-dire sans existence juridique.

Le principe de spécialité est un principe d'ordre administratif ; cela résulte de l'économie même de l'acte de puissance publique qui reconnaît l'établissement. Est-ce un principe à la fois *d'ordre civil ?* A notre sens, l'affirmative ne fait pas de doute. C'est une conséquence directe de la nature même de la capacité de ces établissements ; et il est impossible que ce principe n'influe pas, à ce titre, sur la validité des dons et legs, faits à tous établissements reconnus, dans la même mesure qu'en droit administratif, il influe sur l'autorisation de leur acceptation. Pour nous, l'incapacité dont ces établissement sont frappés, en dehors de leurs attributions légales, est une *incapacité civile,* basée sur l'inexistence, et qui relève du domaine de l'autorité judiciaire, dont, par suite, les tribunaux civils ont à tenir compte, dans l'appréciation de la validité des libéralités, adressées aux établissements reconnus.

La question n'offre, d'ailleurs, un intérêt pratique, que dans deux hypothèses dont la première est même assez peu fréquente. D'abord, quand l'administration gouvernementale aura, par inadvertance, autorisé l'acceptation d'un legs qui, normalement, n'aurait pas dû passer à travers les mailles du principe de spécialité : auquel cas, nous admettrons les héritiers à se pour-

voir, devant les tribunaux civils, en nullité, pour violation dudit principe.

La seconde hypothèse, relative à l'acceptation provisoire (art. 910 cc.), est, au contraire, d'un grand intérêt pratique. Notre règle aura ici le résultat suivant : Quand un établissement, jouissant du droit d'acceptation provisoire, formera, devant la juridiction civile, une action en délivrance d'un don ou legs, dont l'objet ne saurait être recueilli, par suite du principe de spécialité, — les ayant-droit pourront s'opposer à la délivrance, en formant, contre la libéralité, une demande en nullité.

Cette doctrine est, à notre sens, la seule acceptable. Nous ne pourrions admettre des résultats contraires, sous peine de supprimer, d'un trait de plume, toute la conception que nous avons édifiée, sur la capacité des établissements reconnus.

Et d'ailleurs, si cette thèse a ses détracteurs, tel M. Planiol *(s. s.D. 95. 1. 217)* qui voit, dans la règle de spécialité, une simple mesure administrative et qui invoque l'appui de l'opinion, exprimée par MM. Marquès di Braga et Camille Lyon, — elle compte le plus autorisé des défenseurs, M. Ducrocq *(De la personnalité en France du Saint-Siège, p. 24)* qui s'exprime ainsi : « *S'il est vrai « que les personnes civiles n'ont l'individualité juridique, « que dans la mesure de leur institution, suivant l'ex- « pression de mon savant collègue M. Beudant, avec lequel « nous sommes d'accord sur ces principes ; s'il est vrai « que la destination de chacune fixe la mesure de ses droits, « comment l'autorité judiciaire, dans sa sphère, pourrait- « elle refuser la sanction de la nullité, tandis que l'autorité « administrative, dans la sienne, non par des considéra- « tions de fait, dans ce cas, mais par le même motif juri- « dique du défaut de capacité, ne peut que refuser l'auto- « risation d'accepter la libéralité.* » Il conclut : « *Il y a « donc nullité de la disposition pour cause d'incapacité.* »

La jurisprudence des tribunaux civils n'est pas claire

sur ce point. Les arrêts, d'ailleurs rares, que nous avons trouvés, reculent devant une déclaration de principes, et ne donnent que des solutions d'espèces. Cependant un jugement du tribunal civil de *Bourgoin du 14 nov. 1888*, d'ailleurs cassé *le 31 janvier 1893*, porte des considérants, très nets, en notre sens (D. 93. 1. 513 note Kœhler).

Mais, si nous bornions à ces quelques explications, où nous avons fait apparaître le principe de spécialité, l'étude du présent paragraphe, nous n'aurions pas tout dit sur l'étendue de la capacité des établissements reconnus.

Nous allons voir, maintenant, la contre-partie curieuse de ce principe de spécialité. Ce serait ici le cas de dire que la capacité dont nous faisons l'étude, rattrape en qualité ce qu'elle perd en quantité. Nous avons montré combien elle était bornée par des règles étroites, juridiquement inévitables, — peut-être d'ailleurs inutiles socialement, du moins avec cette intensité, — et qui empêchaient l'établissement, d'acquérir, en dehors de sa mission légale.

Nous passerons maintenant à l'étude d'une prérogative essentielle, dont l'existence a été contestée dans certains cas, mais qui nous paraît résulter inéluctablement des principes déjà posés : *le monopole exclusif de l'attribution légale* ; telle est la prérogative attachée à la capacité des établissements reconnus, sorte de dédommagement du principe, quelque peu vexatoire, de spécialité.

Quand la puissance publique aura investi tel établissement de la gestion d'un service public quelconque, et qu'il est seul à gérer, *à ce titre*, les intérêts sociaux qui rentrent dans ses attributions légales — il possède le monopole exclusif de cette gestion, et a seul qualité, pour accepter les dons et legs, faits à ce service. Pour poser la question du monopole, il faut supposer conflit.

Ici le conflit consistera dans le choix, comme administrateur de l'œuvre d'intérêt public, gratifiée, soit d'un établissement reconnu qui n'a pas, dans ses attributions légales, la gestion du service avantagé ; soit d'un établissement non reconnu ; auxquels cas, la libéralité serait inexistante, et tomberait comme telle, si le représentant légal de l'œuvre bénéficiaire ne la réclamait à son profit ; — soit d'un individu, par voie de legs fait à personnes incertaines, — pour employer l'expression courante — avec faculté d'élire.

La fin du présent chapitre nous édifiera sur le sort de ces dispositions ; pour l'instant, nous voulons seulement, après en avoir montré l'intérêt pratique, poser la règle du monopole.

Cette règle est généralement admise, et l'on convient, normalement, que, lorsqu'une libéralité est adressée à un établissement, dans les attributions légales duquel n'entrait pas le service gratifié, l'établissement compétent a qualité, pour accepter, au lieu et place de celui qui a été choisi.

Et c'est avec raison : Car un disposant fait une libéralité en faveur d'un établissement reconnu. Un tel legs n'est ordinairement pas fait « *intuitu personarum* » mais « *intuitu Societatis* ». Alors, trois éventualités peuvent se produire.

Ou bien, il lègue à tel service public, dûment organisé et doué d'un organe légal de représentation ; il se trouve qu'il a adressé sa libéralité à un organe incompétent. Car il importe de bien remarquer que, malgré la présence d'un élément de volonté corporative, un établissement, même d'utilité publique, ne constitue qu'un organe de représentation et de gestion, puisque le but de l'œuvre sociale entreprise, n'est au profit des membres qui la composent, ni pour le présent, ni pour l'avenir (au moment de la dissolution de la société). Ce sont les groupements que nous avons désignés sous le nom d'associations « à but désintéressé ».

Reprenons l'hypothèse. La libéralité est donc adressée à l'établissement incompétent. Premier résultat juridique certain : L'établissement est incapable d'acquérir, frappé qu'il est d'inexistence, en dehors de ses attributions légales. Alors que reste-t-il ? Nous prétendons qu'il reste une libéralité, entière et valable, dont les éléments sont : Un disposant ; un bénéficiaire à qui s'adresse l'intention libérale, le service public gratifié. Ce service est-il incapable d'accepter ? Non, puisqu'il a un représentant légal, un organe de gestion, tel établissement autorisé déterminé. Et nous affirmons alors (et la majorité de la doctrine ne nous est pas défavorable) que ce dernier établissement a qualité, pour revendiquer la libéralité, à titre de véritable et unique légataire ou donataire. C'est en ce sens que nous entendons le terme de « monopole » de la capacité d'acquérir, dans les limites des attributions légales. *(Argument, article 900 c. c.)*

La seconde hypothèse, posée dans les mêmes termes que la précédente, se complique de ce fait, que des circonstances extérieures démontrent que le disposant a gratifié les personnes, gérant l'œuvre, bien plus que l'œuvre elle-même. Pour des raisons quelconques, le legs ou le don est fait *intuitu personarum*, et non au service public. Ces personnes venant à manquer, par suite de leur incompétence, l'intention libérale fait totalement défaut. Juridiquement la libéralité tomberait, faute de cause, si l'on n'était en présence d'un texte formel, l'art. 900, sur la portée duquel nous dirons la théorie que nous croyons devoir admettre. Nous indiquerons, à ce sujet, la *théorie de la cause impulsive et déterminante*, ou théorie jurisprudentielle, qui applique, ici, les principes normaux, et décide, en l'espèce, la chute du legs.

La troisième hypothèse possible est une libéralité, adressée à un service public non représenté, pour lequel l'autorité publique n'a pas pourvu à une organisation.

Mais il peut se faire que de telles libéralités soient faites, dans cet ordre d'idées, à un établissement non reconnu. Il faut même reconnaître que, hors le cas de fondation, c'est là l'éventualité la plus fréquente. D'autre part, les faits, suffisamment éloquents, nous montrent que ces libéralités sont presque toujours faites *intuitu personarum* et non en vue du service public, soi-disant gratifié. Si le service public avait été représenté légalement, nous rentrerions pour les solutions, dans les deux premières hypothèses. Mais, comme la gestion de ce service n'est pas assurée par les actes émanés de la puissance publique, nous déciderons, évidemment, que cette troisième hypothèse est étrangère à notre question de monopole[1].

Toutes les solutions théoriques précédentes, c'est-à-dire celles des deux premières hypothèses, sont généralement admises, sans hésitation, tant par la doctrine que par la jurisprudence administrative. La jurisprudence des tribunaux civils ne rend que des arrêts d'espèces, et tâche de concilier, à chaque instant, deux idées pourtant bien dissemblables en la circonstance : le principe de monopole, avec le respect dû aux manifestations de volonté du *de cujus*. Il y a là, nous semble-t-il, violation flagrante de l'art. 900 c. c. Nous allons y revenir.

Il n'existe qu'un seul point, sur lequel des divergences se produisent, d'autant plus graves qu'elles sont relatives à la charité publique; les raisons de ces divergences sont délicates, et difficiles à discerner, en présence de l'attitude très juridique de la doctrine, dans les hypothèses similaires. Nulle part, la question de monopole n'est combattue avec plus d'ardeur qu'ici. La raison unique nous paraît être un encouragement ou une tolérance, vis-à-vis d'une opposition systématique à la charité publique officielle. Socialement parlant, est-

1. Nous reprendrons bientôt, quand nous traiterons du legs de fondation, ces différentes hypothèses — en précisant le sort, dévolu aux libéralités de cette espèce.

ce à tort ou à raison ? Il n'est ni de notre compétence, ni de notre sujet de répondre à une semblable question, mais juridiquement nous croyons que c'est à tort. La La raison juridique de douter, en l'espèce, du monopole qu'on n'hésite pourtant pas à reconnaître aux établissements, tout au moins publics, — est que, jusqu'à ces derniers temps encore, le caractère juridique de ce qu'on comprend par « *les pauvres* », était assez mal déterminé. Nous dirons bientôt ce qu'il faut en penser, mais, pour pour le moment, nous puisons dans notre conception rationnelle de la capacité des établissements reconnus, le droit d'affirmer que le représentant légal des pauvres a le monopole officiel de la charité, et que ce monopole est exclusif.

Disons, en terminant, que ce monopole est une question qui ne se pose qu'en présence d'établissements, ayant des attributions légales différentes. Mais, entre établissements, également reconnus, qui gèreraient le même service social, — c'est assez fréquent pour les établissements de charité, — le monopole est hors de cause. Quand il y a conflit, au point de vue du droit d'accepter, on règlera la difficulté, par la recherche des compétences territoriales ; c'est ce qui arrive pour les bureaux de bienfaisance. Et dans le cas, d'ailleurs fort rare dans notre législation, où la loi, en accordant la gestion d'un service public à plusieurs établissements reconnus, formant entre eux des espèces de succursales, a voulu organiser une sorte de concurrence sociale, la volonté du *de cujus* sera, une fois déterminée, l'unique élément, pouvant servir de base à une solution.

Appendice — Des Pauvres

Nous croyons nécessaire de nous arrêter, quelques instants, devant une collectivité, « les pauvres » que notre droit nous dit être capable d'accepter des libéralités. En quel sens faut-il entendre cette capacité ; comment faut-il la concevoir ? Il importe de déterminer ce point délicat, pour savoir s'il est juste de distinguer, entre cette collectivité et les autres établissements légalement reconnus, au point de vue du monopole de capacité, dans les limites des attributions légales. Nous pensons qu'il n'y a pas lieu d'admettre cette distinction. Les pauvres constituent, en effet, un établissement public ordinaire. « *Ils forment, en vertu d'une fiction légale, une collectivité* « *ou agrégation investie... de la faculté de recevoir entre* « *vifs et par testament* » (Tissier I, p. 263). C'est ce qui résulte clairement des articles 910, 937 c. c. et de l'ordonnance du 2 avril 1817.

Donc, les pauvres ont une « *individualité juridique.* » Ce qui a pu faire contester cette idée, c'est qu'ils n'ont pas d'organisme financier et administratif, à eux propre et exclusif ; ils empruntent, à cet effet, l'organisme de la commune et des établissements municipaux de bienfaisance ; leur individualité, à ce point de vue, paraît être englobée dans celle de ces établissements.

Aussi, a-t-on pris prétexte de cette confusion apparente, pour ne considérer les pauvres que comme une certaine fraction de la commune à laquelle, alors,

seraient faits tous les dons et legs adressés aux pauvres. *(Marquès di Braga et Camille Lyon. Comptabilité de fait, n° 176).*

C'est ce qui explique, en même temps, qu'on rencontre chez beaucoup d'auteurs, une tendance très marquée à consacrer aux pauvres une place à part, dans la classification des groupements reconnus.

On traite normalement des libéralités, à eux destinées, dans les théories sur les personnes incertaines. *(Thèse Audoin. Laurent Tome XI. Baudry-Lacantinerie, etc.).*

Nous contestons absolument, sinon l'exactitude, du moins la portée que peut avoir ce dernier point de vue. Il est bien évident que tous les bénéficiaires des établissements reconnus, c'est-à-dire tous les individus, toutes les générations, qui sont destinés à profiter de la gestion du service, entreprise par un établissement public ou d'utilité publique, sont des *personnes incertaines.* Soit, par exemple, l'œuvre des enfants tuberculeux : un disposant dont l'intention généreuse va grossir le patrimoine de cette œuvre, connaît-il individuellement les véritables bénéficiaires de sa libéralité ? Il serait puéril de répondre Nous ne pouvons que répéter et appliquer ici notre théorie des personnes incertaines : Une libéralité est adressée à un individu ; il n'est pas contraire à la validité d'un legs ou d'une donation que le bénéficiaire soit, subjectivement, incertain, par rapport au disposant, pourvu que ce dernier ait eu le soin de laisser, au point de vue objectif, des éléments de détermination suffisants, pour expliquer « une cause juridique » à sa libéralité : l'intention libérale. Mais ces principes s'appliquent *a fortiori,* ici, en matière de collectivités, et ils se fortifient de cette idée que le moyen légal de détermination du vrai bénéficiaire, constitue la mission sociale, même, de l'établissement reconnu. De cette idée, nous tirerons deux conséquences théoriques : la première est que ces principes ne sont pas spéciaux à l'entité qu'on appelle

« les pauvres ». La seconde est que la vraie raison pour laquelle nous considérons comme nulle, une libéralité adressée aux pauvres par l'organe d'un individu ou d'un établissement, autres que leur représentant légal — est qu'il faut voir là un don ou un legs, adressé à une collectivité, incapable de recevoir, en dehors de son organe légal de capacité ; c'est alors, un établissement véritablement incapable de recevoir, au sens juridique du mot. C'est sous une autre forme, la contre-partie du principe du monopole, énoncé plus haut.

Mais il n'y a pas lieu, à notre sens, de faire intervenir, pour justifier cette solution, la théorie des personnes incertaines ; ce serait, même, un point de vue faux, car il n'est nullement établi que, dans une telle disposition, il y ait indéterminabilité du bénéficiaire ; bien au contraire, le testament a prévu, par la nomination d'un exécuteur testamentaire, le moyen de détermination de son individualité.

La seule et vraie raison de la nullité doit ici être cherchée dans les principes réglant la capacité des collectivités.

En effet, les pauvres constituent un établissement public, c'est-à-dire légalement reconnu, et possédant une capacité dont les conditions d'exercice sont réglées par l'acte d'autorité, portant reconnaissance. La plus essentielle de ces conditions est la constitution d'un organe légal de capacité auquel, seul, est donnée la possibilité d'accepter les libéralités, au nom de la collectivité des pauvres. Sortir la question de ces termes, c'est retomber dans le néant juridique d'une collectivité dépourvue de capacité.

En principe, telle est la raison de droit pour laquelle nous reconnaissons à l'organe légal de capacité des pauvres, la faculté *exclusive* de recevoir, pour leur compte, des libéralités. En pratique, cette raison se double d'une seconde, puisée dans le principe connu

de spécialité, pour le cas où le donataire ou légataire, gratifié pour les pauvres, est un établissement autre que leur organe légal de capacité ; la libéralité est alors faite, dans un but étranger aux attributions légales de l'établissement choisi.

Sur tous ces points, nos conclusions théoriques et pratiques sont consacrées par la doctrine actuelle du Conseil d'Etat.

Quelle est la théorie admise, sur ce point, par la jurisprudence, c'est ce que nous allons dire brièvement :

D'une façon générale, la jurisprudence considère les pauvres comme une collectivité reconnue et capable, et ayant individualité, distincte des établissements, aux rouages desquels elle peut avoir à recourir, pour la gestion de ses intérêts financiers. Les pauvres constituent donc, à son sens, un établissement public distinct. Nous n'en voulons, pour seule preuve, que cette jurisprudence du Conseil d'Etat, telle qu'elle résulte de l'*avis du 6 mars 1873 (sous Tissier I n° 234)*, et qui, jusqu'à un nouvel *avis du 7 juillet 1881*, détacha complètement la personnalité des pauvres, de celle des établissements charitables dont elle empruntait les rouages, en décidant que l'attribution exclusive de la représentation légale des pauvres était faite, pour l'avenir, au maire ; celui-là, seul, pouvait accepter les libéralités adressées aux pauvres, les autres établissements charitables ne pouvant accepter que les libéralités, à eux faites nommément.

Sur ce premier point, pas de doute ; mais sur la question du monopole, la jurisprudence est plus critiquable : à notre sens, elle fait ici montre d'illogisme. Distinguons, d'ailleurs, entre la jurisprudence du Conseil d'Etat, et celle des tribunaux civils.

Le Conseil d'Etat a émis, au cours du siècle, un certain nombre d'avis qui témoignent d'une évolution très nette. Après bien des fluctuations, la conception de l'établissement autorisé s'est de mieux en mieux précisée ; aussi,

la façon actuelle dont il envisage la capacité des pauvres, est absolument conforme à la théorie que nous avons soutenue.

La question s'est posée, pour lui, à propos des établissements ecclésiastiques : il s'agissait de savoir si de tels établissements avaient, de par la loi, dans leurs attributions, la mission charitable de secourir les pauvres, et d'accepter, par suite, les libéralités qui seraient faites à ces derniers, par leur organe.

Un *avis du 6 mars 1873*, un des plus nets qui aient été rendus sur la question, consacrait l'affirmative. Cet avis, tout en reconnaissant que les maires et les bureaux de bienfaisance ont été appelés par le législateur, à recevoir les dons et legs, faits dans l'intérêt des indigents, leur refusait absolument tout monopole, quant à cette capacité, et admettait que d'*autres établissements légalement reconnus peuvent « être autorisés à recueillir ces « libéralités, si elles leur sont adressées directement, et à « employer seuls, si elles se rattachent à leur mission, des « libéralités ayant une destination charitable.* » Ce système était d'autant plus la négation du monopole que, pour apprécier si tel établissement avait dans ses attributions la mission de secourir les indigents, — le Conseil d'Etat argumentait, non de ce que la loi avait dit, concernant ces attributions, mais de ce qu'elle n'avait pas défendu ; on pouvait ainsi aller très loin, et c'est ce qu'on fit : « *Con-* « *sidérant, était-il dit, qu'il faudrait un texte qui interdît* « *aux fabriques de recueillir les offrandes pour les pauvres,* « *et que, non seulement cette disposition n'existe dans au-* « *cune loi, ni aucun règlement,* mais qu'au contraire, « l'art. 76 de la loi de Germinal, an X..... attribue expres- « sément aux fabriques l'administration des aumônes. » D. 73. 3. 97.

Donc, en 1873, le Conseil d'Etat est encore ennemi du monopole, et consacre même, par l'avis précité, une violation du principe de spécialité (indépendamment, du

reste, de toute discussion, sur la portée de *l'art. 76 de la loi de Germinal an X).*

Après avoir vu cet avis important, et sans passer par toutes les étapes de l'évolution de cette jurisprudence, nous arrivons à la contre-partie du précédent avis, avec celui *du 7 Juillet 1881*, dont les solutions sont diamétralement opposées. Ajoutons que, depuis cette décision célèbre, la jurisprudence du Conseil d'Etat n'a pas évolué ; on peut donc l'envisager comme le monument du dernier état du droit administratif. C'est d'ailleurs, mot pour mot, la consécration des allégations, contenues dans la théorie que nous avons soutenue. Cet avis décide en effet que « *Les établissements publics n'ont été investis de « la personnalité civile qu'en vue de la mission spéciale qui « leur a été confiée par les lois et les règlements* (Avis du « 13 Avril 1881). *Par suite, les établissements publics ont « été créés en vue de destinations spéciales, et, dès lors, on « ne saurait étendre leurs attributions, ni les en dépouiller, « sans violer la loi de leur institution. En conséquence, les « bureaux de bienfaisance tenant des lois et règlements la « mission exclusive d'administrer les biens des pauvres, et « celle de faire la répartition des secours...* » (D. 82. 3. 23).

Voilà donc, nettement posés, les principes de spécialité et de monopole, qui, nous l'avons montré, jettent un jour particulier sur la nature de la capacité des établissements reconnus, qu'ils servent d'ailleurs à déterminer. Ajoutons aussi, pour être juste, que cette solution de l'avis de 1881, ne présente rien de très original, en elle-même. Cette idée, consacrée, alors seulement, avait été déjà éloquemment défendue par un juriste des plus autorisés, M. Vuillefroy *(Dons et legs § 4, note B)*. Il soutenait, en termes très nets, que la qualité, pour accepter, résulte, non de la désignation faite par l'acte qui constitue la libéralité, mais de l'objet auquel elle s'applique ; que le donataire véritable, c'est le service public ou d'utilité publique auquel la donation doit profiter et

qu'ici, la libéralité, étant destinée aux pauvres, c'est l'établissement, chargé de ce service, qui doit recueillir le don ou le legs.

La Cour de Cassation, dans la limite de sa sphère d'action, n'admet pas, au contraire, le monopole ; les Cours d'appel sont hésitantes (En notre sens, cependant, *D. 93. 2. 213 — 97. 2. 49 — et arrêt de Cour d'Agen 16 Nov. 91*, rapporté dans *Tissier II, p. 330)*. Mais on peut dire que, dans le dernier état de la jurisprudence des tribunaux civils, il est admis que des personnes, étrangères à l'administration légale des biens des pauvres, peuvent être désignées, à l'effet d'indiquer quels pauvres devront être secourus, ou de procéder à la distribution des secours. D'ailleurs, par une concession purement platonique aux principes, ces mêmes décisions affirment la nécessité, à peine de caducité de tels legs, d'une acceptation, par l'organe légal de capacité des pauvres. Au surplus, l'acceptation une fois réalisée, on laissera, si telle est la volonté du testateur, les deniers entre les mains des tiers, chargés de procéder à la distribution des libéralités (Sic, D. 96. 2. 75 — 96. 1. 322). Certains arrêts vont même jusqu'à refuser au bureau de bienfaisance, le droit de demander, relativement à cette distribution, une reddition de comptes D. 90. 2. 303.

A notre avis, ces décisions sont injustifiables, tant au point de vue du droit précis des textes, que des principes[1]. Et c'est sans étonnement, que nous avons vu les auteurs et les arrêtistes se refuser à admettre ces conséquences antijuridiques. (Cependant, *Marqués di Braga et Camille Lyon, Comptabilité de fait n° 290,* approuvent, sur tous ces points, la théorie jurisprudentielle).

1. Ces arrêts qui nient le monopole, par les solutions qu'ils contiennent, s'appuient sur cet argument, qu'aucun texte n'établit le monopole, et ne prohibe l'emploi d'un intermédiaire, autre que l'organe légal de représentation. D. 98. 1. 455. — Nous savons ce qu'il faut penser d'un tel système.

CHAPITRE II

APPLICATIONS THÉORIQUES DU CHAPITRE I

L'Etat. — Assimilation des établissements publics et d'utilité publique.

Après les quelques explications, simples principes, qui précèdent, il nous a paru utile de préciser les idées à un autre point de vue, et d'élucider une question qui ne trouvait que difficilement sa place, dans le chapitre précédent.

Auparavant, dégageons une notion qui nous servira bientôt à trancher la difficulté des fondations : la notion de l'Etat. Nous avons déjà indiqué quel est son rôle, d'après la seule conception rationnelle que nous croyions exacte. Quelle est maintenant sa nature et sa capacité ?

Sa nature juridique, il nous serait bien difficile d'en donner une définition ; nous ne pensons pas que personne l'ait tenté. Enregistrons donc simplement des constatations. Ce n'est pas un établissement public, et c'est, encore moins, un individu par sa nature juridique. Il contient en lui la notion la plus vaste possible des droits, en quotité et quantité.

En effet, toute mission, à but social, est de sa compétence, et pour chaque entreprise, reposant sur une idée de besoin social, il a des droits corrélatifs. C'est, donc, la personnalité juridique la plus complète de toutes ; de plus, cette personnalité est fictive ; elle résulte du groupement social. Mais, à l'inverse des raisons que nous donnions pour soutenir que la capacité d'un établissement quelconque est une émanation de puissance publique et non de droits individuels, — ici au contraire le *substratum* est quelque chose de réel, de consistant, et c'est ce qui fait, juridiquement, la force et l'importance de la notion de l'Etat. L'Etat, en effet, est le résultat d'un groupement d'hommes, libres de par la loi de nature, en Société, et, à ce titre, sa personnalité est une résultante, une émanation d'une renonciation commune de ces hommes à certaines de leurs aptitudes.

On voit combien la notion de l'Etat diffère de celle des établissements. Voilà qui explique les droits de puissance publique « proprement dits ». Nous avons ébauché — ne pouvant malheureusement pas insister longuement sur ces idées si intéressantes — comment l'évolution de la Société vers le progrès, c'est-à-dire vers des besoins toujours nouveaux, agrandissait la mission de l'Etat, augmentant, en même temps, le nombre et la force de ses moyens d'action (traduisez : de ses droits).

Aussi, est-il facile de comprendre la nature de sa capacité : c'est la plus large de toutes. On peut dire qu'il a, en jouissance, toute capacité juridique, et, en exercice, toute celle qui répond à un besoin public dûment reconnu.

C'est pourquoi, maintenant que nous avons déterminé que tous les établissements reconnus géraient un service public, ou tout au moins social, il ne nous paraît pas prématuré de compléter cette formule par cette

autre idée, d'une importance dont on n'aura pas de peine à se rendre compte, que « *tout don ou legs adressé à un* « *service social, est fait à l'Etat.* » Et cela est rigoureusement exact. Sans doute, le plus ordinairement, la libéralité sera adressée à un établissement reconnu, et c'est lui qui sera habilité, par autorisation gouvernementale, à l'accepter. Mais il ne faut pas oublier la signification de cette autorisation : Par elle, l'Etat rappelle à l'établissement de quelles œuvres il est issu, et combien précaire est son existence juridique. Que nous sommes loin du timide pouvoir de tutelle que l'on reconnaît à l'Etat sur les établissements reconnus ! N'oublions pas, en effet, que la capacité de ces établissements est une délégation parcellaire, arbitraire et peut-être momentanée de la capacité, plus vaste et idéalement complète, de l'Etat. Il fait participer l'œuvre qu'il crée, de sa propre vie, mais, comme il possède une sanction terrible contre elle, la dissolution, il s'assure, à chaque instant de son fonctionnement, que cet établissement use de cette capacité, ainsi octroyée, pour le but social pour lequel elle lui avait été donnée. Ce contrôle étroit, rigoureux, est un résultat de la nature même de la capacité juridique des établissements reconnus, et ne saurait fléchir devant aucune considération de droit. Le principe demeure entier, en tous cas, même en présence de l'acceptation provisoire, établie au profit de certains établissements par l'art. 910 c. c., acceptation dont l'existence répond à certaines commodités pratiques, mais qui n'engage, en rien, l'autorisation des pouvoirs publics.

Cette formule que nous avons donnée : Tout don et legs, fait dans le but de gratifier un service social, est une libéralité adressée à l'Etat — (et ce serait ici le moment d'insister à nouveau, que la mission unique de l'Etat n'est pas la préoccupation exclusive de l'unité politique) — est apparue, depuis très peu de temps

d'ailleurs, en ce qui concerne les libéralités faites aux établissements publics « proprement dits ». Elle a obtenu, tout aussitôt, un très vif succès auprès des juristes (D. 67. 1. 110).

Mais, allant beaucoup plus loin, nous considérons comme un devoir de logique envers notre conception déjà exposée, que d'admettre, même, les établissements d'utilité publique, au bénéfice de cette formule, tout au moins pour le cas, d'ailleurs normal, où le testateur ou donateur a disposé dans un but d'intérêt social.

Ce qui nous confirme dans notre manière de voir, c'est la constatation que, même chez les auteurs modernes, on sent percer tout ce que la distinction, entre les établissements publics et d'utilité publique, a d'artificiel. Mais c'est principalement chez les auteurs de l'époque intermédiaire et préparatoire, qui avaient pour toutes ces questions un sens juridique, autrement plus affiné que le nôtre, que l'on comprend combien vaines sont les barrières qu'on prétend élever, pour séparer ces deux notions.

Sans doute, nous aurions mauvaise grâce à ne pas reconnaître que des différences notables séparent les établissements publics et d'utilité publique, mais ces différences n'entament pas nos principes. Ces différences sont relatives à la prépondérance, dans les œuvres d'utilité publique, de la volonté corporative. *(Voir Hauriou, précité au chapitre I, § 1).*

Cette volonté se manifeste à la naissance même de l'établissement, en ce sens, que l'initiative privée y présidera ; à ce point de vue, l'établissement d'utilité publique a quelque-chose de moins officiel, de moins « public ». De même, le but ne sera pas toujours le même dans les deux notions ; l'établissement public gèrera un service public proprement dit, tendant le plus souvent — sur ce point, nous partageons les idées de M. Hauriou — à fortifier, accessoirement, l'unité poli-

tique. (Cependant même ici, il y a des exceptions, théoriquement parlant : les établissements publics charitables). Au contraire, le but de l'établissement d'utilité publique sera, presqu'exclusivement, la gestion d'un service purement social.

Toutes ces considérations les distinguent, il est vrai ; mais cela nous importe peu : ce que nous constatons, c'est que les services qu'ils gèrent sont également dans les attributions exclusives de l'Etat ; que gérer de tels services, avec une capacité spéciale et idoine, constitue un fait qui ne peut dériver que d'une délégation des droits de l'Etat ; en conséquence, assimilation complète, à notre point de vue spécial, quant à la capacité d'acquérir, dans l'intérêt du service géré, et même application des conséquences qui en découlent : Telle est la conclusion à laquelle nous voulions aboutir.

Dans cet ordre d'idées, c'est vainement que l'on rechercherait, dans les discours célèbres de l'époque intermédiaire, (Mirabeau, Thouret), la moindre allusion à une distinction à faire, entre établissements publics et d'utilité publique *(Tissier I n° 31)*. M. Tissier, lui-même, reconnaît que cette distinction n'était pas dans l'esprit des législateurs de notre code, encore sous l'influence des orateurs précités, *(Thouret. Discours devant l'Assemblée Constituante du 23 octobre 1789)*. Voici d'ailleurs comment M. Tissier s'exprime : « *A l'époque où a été promulgué le code civil,* (Il vise spécialement l'art. 910 relatif à certains établissements publics et aux établissements d'utilité publique) *les établissements d'utilité publique ne « formaient pas, comme aujourd'hui, une classe spéciale « parmi les personnes morales ; on ne les opposait pas aux « établissements publics. Ils comprenaient l'ensemble des « établissements légalement reconnus.* » (Tissier I, p. 61, § 36). On voit donc que notre conception n'est ni neuve, ni arbitraire puisqu'elle est contenue dans l'art. 910, toujours en vigueur, de notre code civil. Aussi, est-ce

à regret que nous voyons certains auteurs pousser l'amour de la distinction, jusqu'à l'absurde : C'est ainsi que nous avons rencontré, chez un juriste, l'expression « d'établissements *privés* d'utilité publique » (Block. *Dictionn. de l'admin. française v° établissements publics).*

Enfin, indépendamment de notre conception, sur la capacité des établissements reconnus, — en outre des autorités citées ci-dessus, et dont le témoignage nous est précieux, — d'ailleurs nous n'avons pas la prétention de n'avoir fait aucune omission ; ainsi, Demolombe *(Cours du code Napoléon, t. XVIII, n° 592bis, p. 594)* en parlant de la surveillance que doit l'Etat à toutes les personnes morales reconnues, paie, indirectement, tribut à l'idée que nous défendons. Il est d'ailleurs sur ce point l'objet de critiques *(V. Tissier, II, p. 69, n° 341.)* — en dehors, disons-nous, de toutes ces raisons qui nous permettent de ne plus douter sur le bien-fondé de notre conception — nous ne voudrions, pour dernier argument, que le fait de constater, combien peu on s'entend, sur la classification des établissements, publics ou non. On nous dit bien que les premiers sont ceux qui peuvent être considérés comme organes de l'administration publique, tandis que les seconds ne constituent, à aucun degré, des rouages de la machine administrative, — et la doctrine en déduit toutes les conséquences. Mais, si l'on passe de la théorie à la pratique, l'expression d'établissements publics est aussitôt prise dans un sens beaucoup moins étendu ; « elle est dans ce cas réservée aux services nationaux, départementaux, communaux et coloniaux. » Tout cela ne montre-t-il pas que la distinction n'est pas nette, partant, qu'elle est arbitraire.

Et, d'ailleurs, un dernier reproche que nous pourrions, pour terminer, adresser à cette distinction, c'est le suivant : A distinguer, il fallait distinguer triplement, et la distinction est incomplète, telle qu'on nous la donne.

Pourquoi, en effet, comprendre dans la même notion d'établissements publics, des établissements très différents entre eux ? car, si, comme nous l'avons montré, tous les établissements publics sont, en principe, soumis à la règle étroite de la spécialité, il en est, au moins, deux qui constituent de véritables circonscriptions territoriales de l'Etat, et qui, à ce titre, ayant à assumer la plénitude de la représentation des intérêts collectifs des citoyens, sont affranchis de la règle de spécialité, et possèdent une capacité juridique, à peu près absolue, corrélative aux moyens d'action, presqu'illimités, dont ils ont besoin, pour remplir leur but social : ce sont les *départements* et les *communes*. Pourtant, on les désigne du nom « d'établissements publics », et on les place, dans cette dénomination, côte à côte avec des établissements dont la capacité juridique est absolument différente, quant à l'étendue et quant aux effets. Pourquoi, puisqu'on voulait distinguer, n'a-t-on pas établi une triple dénomination, par exemple en établissement d'Etat proprement dits, publics, et d'utilité publique. Pourquoi ? La raison en est simple : parce qu'on a compris qu'au fond, la nature juridique de la capacité des deux premières catégories, était identique. Toutes deux émanées d'un acte de puissance publique de même nature. — elles devaient nécessairement procéder des mêmes règles. Eh bien, à ce point de vue, nous croyons avoir suffisamment démontré que le fossé qui sépare les établissements dits « publics », de ceux dits « d'utilité publique » est moins infranchissable que celui qui existe entre les établissements publics, autres que le département et la commune, et ces derniers.

La vérité est que tous les établissements reconnus sont de nature identique, au point de vue de la capacité juridique.

CHAPITRE III

DANS QUELLE MESURE PEUT-ON COMPRENDRE L'EXISTENCE DE L'INTERPOSITION DANS LES DONS ET LEGS FAITS AUX ÉTABLISSEMENTS RECONNUS ?

Ce chapitre comportera deux parties. Dans la première, nous résumerons, très brièvement, et nous préciserons, sur certains points, les cas et les conditions, dans lesquels un établissement reconnu est incapable de recevoir des libéralités. Quant à la seconde partie, ou partie d'application, les hypothèses, où il peut y avoir interposition, se dégageront d'elles-mêmes.

Distinguons d'abord les cas d'incapacité.

I. — Un établissement, avons-nous dit, est incapable, ou, pour employer un terme plus juridique, inexistant, en dehors de ses attributions légales.

C'est le cas le plus certain; cependant, malgré la clarté de l'hypothèse, il comporte une difficulté que nous ne voulons pas passer sous silence.

La forme pratique par laquelle apparaîtra la violation à la loi constitutive de la capacité de cet établissement, sera naturellement une clause, implicite ou expresse, apposée à la libéralité, et extensive de capacité.

Mais il faudra prendre garde à ceci — et c'est là

une pure question de fait — que, parfois, cette clause prendra, dans l'intention du disposant, le caractère véritable d'une fondation. En effet, cette clause extensive n'est pas toujours faite dans un but de fraude.

En réfléchissant un peu sur la difficulté, on découvre trois hypothèses possibles.

A). Ou bien la clause extensive a pour but d'augmenter, illégalement, la capacité, nettement définie quant aux attributions, de l'établissement gratifié, en accroissement de la quotité de ces attributions, mais tout en respectant, d'ailleurs, la nature de ces attributions. Par exemple, en favorisant à son profit de véritables succursales de fait, pour lesquelles on élude la reconnaissance spéciale. Soit, encore, un exemple sur lequel la jurisprudence a été appelée à se prononcer : Un legs ne s'adressant pas à tous les pauvres indistinctement, mais créant, au contraire, des catégories spéciales, déterminées par des conditions d'âge, de sexe, de religion ou de nationalité. (En France, la jurisprudence administrative et judiciaire admet la validité d'un tel legs, à l'encontre de la jurisprudence belge. *Revue génér. d'administrat. 1881. I. p. 221).*

Notre solution, sur ce premier cas, ne peut faire de doute ; si, réellement, la clause est extensive de capacité, quant aux attributions légales, l'établissement est incapable, pour ce qui dépasse ces attributions : ce sera une question de fait, d'ailleurs extrêmement délicate, à envisager.

B). Ou bien, et telle est la seconde éventualité, la clause, extensive des attributions légales de l'établissement gratifié, a pour effet d'augmenter ces attributions d'autres fonctions, de nature différente, — avec cette particularité que ces fonctions supplémentaires rentrent dans les attributions d'un autre établissement reconnu. Sans recommencer à discuter la question de savoir si l'établissement compétent peut revendiquer, à son pro-

fit, le bénéfice de la libéralité, nous dirons simplement, pour l'instant, que la clause, extensive des attributions légales, est de nul effet, par rapport à l'établissement incompétent.

C). Même solution, d'ailleurs, pour la troisième hypothèse, celle d'une clause extensive des attributions légales, par l'adjonction, à ces attributions, de nouvelles fonctions qui ne sont de la compétence d'aucun établissement reconnu ; c'est une extension, portant sur un service public ou social à créer : il y a là les caractères d'une véritable fondation.

Si nous avons tenu à distinguer ces trois cas, absolument différents, c'est pour faire remarquer que, malgré les façons très dissemblables de régler le sort de la libéralité, suivant l'espèce, — la solution, relativement à la question qui nous intéresse, pour l'instant, est partout la même : Incapacité de l'établissement gratifié, en dehors de ses attributions légales.

II. — La seconde proposition qui se déduit des explications, données dans les chapitres précédents, est que tout établissement, même reconnu, est incapable de recevoir une libéralité par un organe autre que son organe légal de représentation. Nous avons suffisamment insisté sur ce point, à propos des pauvres, pour nous juger dispensé d'y revenir encore. Cet axiome dérive, à titre de conséquence directe, de ce grand principe de la matière, que les pouvoirs publics n'accordent, aux établissements, la capacité spéciale de recevoir des libéralités, qu'en se réservant le droit de prévoir le mode de fonctionnement de cette capacité. La désignation d'un organe légal de capacité est une condition « *sine qua non* » dont la violation nous entraîne forcément dans la constatation d'une incapacité, pour l'établissement gratifié. Donc, quand on se trouvera en présence d'une clause, portant substitution à l'organe légal, d'un autre organe de capacité, cette clause apparaît comme irréali-

sable, car, dans ces termes, l'établissement gratifié est incapable d'accepter.

Ce serait une question bien intéressante que de se demander, ici, quel est le sort de la libéralité : Si elle est nulle, comme contenant une violation aux principes du droit, ou si, simplement, la clause illicite est réputée non écrite, par application de l'art. 900, auquel cas, la clause disparaissant, la libéralité serait maintenue, par interprétation de la volonté généreuse du disposant ? Notre mission, pour le moment, n'est pas de trancher la question ; elle consiste, uniquement ici, à constater que, dans les termes de la clause de substitution de l'organe de capacité, l'établissement gratifié est incapable d'accepter la libéralité. Maintenant, cela posé, si l'on décide que l'incapacité aboutit à la nullité de la disposition, rien de plus logique. Et que si, au contraire, on tient compte de la présence d'un texte spécial, l'art. 900, pour maintenir la libéralité, c'est que l'incapacité aura cessé ; mais cela n'attaque en rien notre principe ; car, il est juste que l'incapacité cesse, puisque sa cause disparaît : la clause dérogeant aux lois. Aussi, n'étudierons-nous pas l'art. 900 qui, pourtant, trouve souvent son application dans notre matière ; nous nous bornerons à indiquer que sur la portée de cet article, deux systèmes opposés sont en présence : l'un, affirmant que l'art. 900 est interprétatif de volonté ; c'est la fameuse théorie de la jurisprudence administrative et judiciaire, sur la cause impulsive et déterminante de la libéralité ; l'autre, envisageant le même article comme prohibitif, rendu par suite de certaines considérations sociales et politiques, et non abrogé, et se dressant, comme une dérogation formelle à la liberté de tester, à l'encontre des volontés du disposant. Cette seconde théorie que nous estimons infiniment plus exacte historiquement que la première, a été péremptoirement défendue par M. Mérignhac dans une

note de Dalloz (D. 86. 2. 121)[1]. Elle est, d'ailleurs, moins juridique si l'on ne s'en tient qu'aux principes.

La conclusion qui se dégage de ces deux premières propositions, est qu'un établissement légalement reconnu est capable d'accepter une libéralité, pourvu que ce soit dans les limites de ses attributions légales, et par l'organe de son représentant légal.

Toutefois, cette conclusion serait inexacte, si les effets qu'elle pourrait comporter n'étaient tempérés par une réserve extrêmement importante, et que nous formulons ainsi : Un établissement légalement reconnu, et capable d'accepter une libéralité, sous certaines conditions données, n'a que la jouissance de cette capacité. Il n'en a pas l'exercice libre. Cet exercice est, à son tour, soigneusement contrôlé, et il ne sera rendu pleinement libre qu'après que les pouvoirs publics auront autorisé l'acceptation de chaque libéralité déterminée. Nous ne croyons pas utile d'argumenter toutes ces propositions ; en l'état actuel de notre législation, elles constituent des vérités incontestées. (Argument, art. 910).

Cette réserve importante, portant sur l'exercice de la capacité des établissements reconnus, a un double motif. Nous connaissons déjà le premier : l'Etat, opérant au profit d'un établissement, un démembrement de sa propre capacité, dans le but d'assurer la gestion spéciale d'un service déterminé, veut s'assurer, à chaque acte juridique de cet établissement, qu'il use bien de la capacité qui lui a été octroyée, pour le but social qu'il

1. Indépendamment de l'argument que l'on peut tirer — à l'appui de la théorie que soutient M. Mérignhac — des travaux préparatoires de l'art. 900, — un professeur de l'Université de droit de Toulouse, M. Campistron, indique un argument de texte qui paraît avoir une grande valeur. Il résulte du rapprochement des termes, employés par l'art. 900, et par tous les autres articles du code, sans exception. Tandis que ces derniers parlent toujours des clauses contraires à l'ordre public et aux *bonnes mœurs*, l'art. 900 emploie simplement le terme « *mœurs* ». L'article susvisé a donc bien pour but de faire allusion aux *mœurs sociales et politiques*.

doit poursuivre. L'Etat, à ce point de vue, opère une sorte de vérification incessante des pouvoirs des gérants légaux, des divers services, détachés de son organisme politique.

La seconde raison est la stabilité sociale qui s'analyse elle-même en deux idées : suprématie de l'unité politique, en évitant l'accumulation, entre les mains des collectivités reconnues, de richesses trop exagérées et susceptibles de créer une concurrence à l'Etat, nuisible à l'équilibre des forces économiques du pays. Une telle accumulation pourrait devenir dangereuse, à tous les points de vue ; l'activité donnée aux capitaux, étant de nature à susciter des craintes d'ordre politique ; et l'immobilité de ces capitaux, constituant un mal économique.

Enfin, à un autre point de vue des mêmes fins sociales, la base nécessaire de toute Société étant la famille, il importe d'en favoriser le développement, par tous moyens, — même, et surtout, par le moyen pécuniaire. Il était utile, spécialement ici, de protéger la famille contre les générosités exagérées d'un disposant. La loi estime, fort justement, que la meilleure façon de faire acte de charité sociale, c'est d'abord, de songer à ses héritiers : Charité, bien ordonnée, commence par les siens. Dans le but d'éviter qu'un acte de philanthropie dissimule un acte de spoliation, il était nécessaire que les pouvoirs publics connaissent, exactement, la consistance de la libéralité faite à l'établissement, même capable de l'accepter. Cette idée joue, dans la pratique, un très grand rôle, et, chaque jour, nous voyons la puissance publique réduire à de justes proportions, et, quelquefois même, refuser des libéralités, inspirées pourtant par un sentiment de bienfaisance sociale[1].

1. Nous n'avons pas pensé à donner des raisons pour lesquelles l'autorisation des pouvoirs publics est exigée, une énumération complète. Les motifs sont très nombreux, et il faudrait encore

Donc, sans jouer sur les mots, nous pouvons dire qu'il est dans l'esprit de notre législation, qu'un établissement soit incapable d'user, seul et sans contrôle, de la capacité qui découle pour lui de sa reconnaissance par les pouvoirs publics[1].

Tels sont les cas et les limites, dans lesquels un établissement même reconnu sera incapable de recevoir une libéralité.

Aussi, les cas d'interposition sont-ils eux-mêmes

signaler comme très important, celui qui repose sur l'intérêt de l'établissement lui-même. Les pouvoirs publics devront, à ce point de vue, envisager si les conditions apposées à la libéralité, ne seraient pas de nature à devenir trop onéreuses, pour l'établissement gratifié. Ou, dans un autre ordre d'idées, si la disproportion entre l'importance de la libéralité et la puissance de fonctionnement du service public avantagé, ne permet pas de craindre une mauvaise administration des biens donnés ou légués, (auquel cas, réduction).

1. Nous concluons donc, sur la nature de l'autorisation, que cette exigence de l'art. 910 est plus qu'une condition de validité, pour l'acceptation, à intervenir, des dons et legs, adressés aux établissements reconnus. D'après nous, l'art. 910 c. c. édicte une règle, touchant à la capacité même d'acquérir à titre gratuit. Et il signifie simplement ceci que, si la reconnaissance légale de l'établissement accorde à ce dernier la faculté de jouir de la capacité dans la limite de ses attributions légales, elle en subordonne l'exercice à l'autorisation préalable. C'est donc bien une règle, concernant la capacité, au point de vue, tout au moins, de son exercice. (Sic Tissier I, n° 36, page 62).

Des auteurs vont plus loin que nous, en adoptant l'argumentation suivante que l'art. 910 est placé, au code, dans le chapitre II sur la capacité de recevoir, et que cet article ferait double emploi avec l'art. 937, s'il n'édictait qu'une condition de validité de l'acceptation.

Ils en concluent que, sans l'autorisation spéciale des pouvoirs publics, l'établissement reconnu est *radicalement incapable* de recevoir. Ils refusent ainsi à l'acte de reconnaissance légale, tout effet, concernant la capacité juridique de l'établissement. Et la conséquence pratique, opposée à celle que nous admettrons, est qu'ils voient une interposition, au sens de 911 c. c., dans une libéralité, ayant pour but de fausser le jeu de l'autorisation des pouvoirs publics. En ce sens : MM. Baudry-Lacant. et Colin. Donations I, n°417, page 195, 2me édition ; et M. de Salverte *(Revue critique 1855,* t. VII, p. 418).

faciles à déterminer : L'interposition existera[1], en pur principe, dans la même mesure que cette incapacité, quand la disposition entre vifs ou testamentaire, qui avait pour effet de l'éluder, contiendra désignation d'un intermédiaire fictif dont la présence était destinée à favoriser la fraude à la loi.

Quelquefois, la personnalité de l'intermédiaire se dégagera peu nettement, et ce sera un point à examiner, une question de fait très délicate.

Reprenons nos grandes hypothèses.

I. — *Soit d'abord une clause extensive de capacité, tendant à faire sortir l'établissement gratifié de ses attributions légales.*

Nous avons envisagé trois éventualités imaginables :

A). Tout d'abord, une clause, ayant pour effet d'augmenter les attributions de l'établissement gratifié, par la création, par exemple, de véritables succursales de fait. Nous supposons, bien entendu, que la loi, réglant le fonctionnement de l'établissement autorisé, n'a pas prévu et permis cette extension.

Y a-t-il interposition dans une telle clause ? Sans nul doute, *a priori*. Mais ce qui est curieux ici, et ce qui peut faire nier l'existence de l'interposition, c'est que le même établissement joue à la fois le rôle de personne interposée capable, et celui d'incapable gratifié; si l'on recherche des analogies et des points de comparaison, entre cette situation et les principes du droit individuel, c'est une solution qu'on ne comprendra pas. Mais il faut bien se représenter que la collectivité est soumise, quant à la capacité, à des règles absolument

1. Nous verrons, d'ailleurs, que l'interposition disparaîtra avec ses conséquences, dans la plupart des cas, par suite de ce fait que le jeu de certaines idées de la matière (applications de l'art. 900), permettra à l'opération d'échapper à la nullité, et cela, en opérant la suppression d'un des éléments de l'interposition.

particulières. En l'espèce, il y a un établissement, reconnu pour une certaine fonction déterminée; en dehors de cette fonction, c'est le néant juridique, une collectivité simple, un groupement d'individus sans capacité spéciale, en un mot, une association de fait. Et nous prétendons, alors, qu'il y a tous les éléments de l'interposition, dans la clause citée plus haut : Une personne interposée, l'établissement, en tant qu'il est capable; un incapable gratifié, la succursale; et qu'est-ce, en somme, que cette succursale? le même groupement d'individus, en dehors de ses attributions légales; ce groupement, envisagé comme simple collectivité, sans existence juridique[1].

Les autres éventualités comportent des solutions plus claires :

B). La clause extensive a pour but d'augmenter les attributions de l'établissement gratifié, de certaines attributions, rentrant dans la compétence d'autres établissements reconnus : violation du principe de spécialité. Cette clause contient-elle une interposition? Nous soutenons encore l'affirmative *en principe*. L'établissement gratifié est la personne interposée; elle est, en effet, capable de recevoir la libéralité; mais la clause d'affectation des biens donnés tend à la gratification d'un service, incapable par l'organe de l'établissement gratifié. Par rapport au bénéficiaire dénommé, il y a interposition *a priori*.

D'ailleurs, on sauve la libéralité de la nullité, mais par le jeu d'un autre principe; on décompose l'opération en deux parties; d'abord une libéralité faite à un service public dûment représenté; puis, une clause tendant à violer la prérogative que nous avons reconnue aux établissements capables : le monopole. L'article 900 c. c.

1. Il est inutile de faire remarquer que, par suite du but frauduleux que le disposant poursuit, au moyen de l'interposition, la clause sera ordinairement secrète.

trouve ici son application ; on efface, purement et simplement, la clause, du moins dans le système que nous préconisons. Et il ne reste plus qu'une libéralité simple, adressée à un service public dûment représenté ; l'établissement compétent accepte. Conclusion : Il y avait tous les éléments de l'interposition, et l'opération eût été entachée de nullité, sans la présence de l'art. 900 qui sauve la libéralité, en modifiant les termes de la disposition. Le jeu dudit article chasse l'interposition.

C). Reste le troisième cas : Augmentation de capacité, par l'adjonction, aux attributions de l'établissement gratifié, de nouvelles attributions, consistant à gérer un service public ou social non encore représenté. La disposition, en dernière analyse, se réduit juridiquement à ceci : Une libéralité, adressée à un établissement, à charge de réaliser une fondation.

Nous avons déjà longuement développé nos idées, sur la validité du legs avec charge. Nous avons admis qu'il contenait une interposition, toutes les fois que le bénéficiaire était un incapable. La véritable question à examiner est donc celle-ci : Une fondation est-elle un legs fait à un incapable? Mais ce serait nous écarter des termes du problème ; aussi, nous avons décidé que l'établissement gratifié était incapable de gérer le service envisagé dans la fondation ; c'est pourquoi notre raisonnement et notre solution sont les mêmes que pour la première éventualité. Il y a là, une interposition très caractérisée. Mais, de même que pour la seconde hypothèse, les règles, prohibitives de l'interposition frauduleuse, fléchissent, une fois de plus, devant l'application d'autres principes. Et c'est certainement un fait des plus curieux à noter que la découverte dans ces trois hypothèses, d'une véritable interposition ; et par le jeu d'un simple article : l'article 900, l'interposition disparaissant, pour faire place à une opération valable, et valable, en vertu d'autres principes,

tout différents. Nous avons montré comment cette substitution de règles de droit s'était opérée, relativement à la seconde hypothèse. Nous allons maintenant le voir dans les première et dernière éventualités : Nous sommes d'ailleurs obligé, dans ce but, de poser la formule d'une conception que nous ne défendrons que plus tard : *Tout legs, fait en vue de réaliser une fondation, est un legs fait à l'Etat, étant établi que, dans un tel legs, l'intention libérale est adressée à un service public ou social, et que la création de tout service de cette nature rentre dans les attributions exclusives de l'Etat.* Nous approfondirons bientôt cette idée que nous estimons conforme à la conception rationnelle que nous avons de l'Etat, en l'état actuel de notre législation et de nos mœurs. Pour le moment, nous supposons cette formule exacte, et nous raisonnons comme pour la seconde hypothèse : La clause extensive de capacité est effacée, par application de l'art. 900, et du principe de spécialité ; et nous n'avons plus, dès lors, qu'une simple libéralité, adressée à une personnalité, capable de la recevoir, l'Etat. Pourquoi ce dernier ne pourrait-il pas faire, en effet, dans la généralité absolue de ses attributions, ce que nous avons permis (et notez que, sauf la réserve résultant, forcément, de sa théorie sur l'art. 900, la jurisprudence est, tout à fait, dans ce sens) à un établissement reconnu dans la limite de ses attributions, alors que cet établissement ne se présente qu'avec une capacité dérivée, démembrement de celle de l'Etat, et conférée par lui, au moyen d'un acte arbitraire et révocable ?

II. — Passons à l'examen de la seconde clause : *Clause tendant à substituer à l'organe légal de représentation du service gratifié, un organe étranger.* Nous n'insisterons pas sur cette hypothèse qui comporte la même solution que la précédente. Nous n'aurions pas de peine à montrer que les éléments de l'interposition

se retrouvent ici : un incapable gratifié, une personne interposée qui n'est autre que l'organe de remplacement. Mais, par le jeu de l'article 900 c. c., certains de ces éléments viennent à manquer, faisant disparaître complètement l'interposition et ses conséquences fatales.

III. — Il ne nous reste plus alors qu'un cas à envisager où la notion d'interposition est très délicate à envisager et à déterminer. Pourtant, c'est à peu près le seul cas, sur lequel tout le monde s'accorde à reconnaître qu'il y a interposition ; il y a, dans cette manière de voir, à prendre et à laisser.

Voici l'hypothèse : Un disposant veut laisser à un établissement reconnu, dans les limites de sa capacité légale : mais, dans l'intention d'éviter que l'examen des pouvoirs publics, qui précède toujours l'octroi de l'autorisation d'accepter la libéralité, porte sur son propre patrimoine, — il laisse sa libéralité à un premier gratifié, bénéficiaire apparent, qui la transmettra à son tour, à l'établissement. Telle est la fraude. Y a-t-il interposition? Sans nul doute, il y a interposition, du seul fait que le disposant a l'intention de gratifier l'établissement ; car, alors, la libéralité apparaît comme manquant de cause, par rapport au premier gratifié ; celui-ci n'est, en effet, qu'un intermédiaire, jouant un rôle fictif : c'est, en d'autres termes, une personne interposée.

Mais où la question devient plus grave, c'est quand il s'agit de déterminer s'il y a « *interposition frauduleuse ?* » La raison, et, certes, elle a une grande importance — la raison de douter vient de ce que nous avons supposé que la libéralité était faite à l'établissement, dans le respect absolu des règles, déterminant légalement sa capacité. Et nous savons que, dans ce cas, l'établissement possède, sinon le libre exercice, du moins la jouissance de sa capacité de recevoir dons et legs. Pour notre part, qu'on remarque que nous n'avons pas

voulu préjuger la solution de la présente question, quand nous avons affirmé que l'établissement reconnu était incapable, en l'absence d'une autorisation spéciale d'accepter la libéralité qui lui est faite. Nous nous sommes assez clairement expliqué, là-dessus, en disant que, par ce terme, nous ne visions que l'exercice même du droit. Il est, en effet, certain que, dans les termes mêmes du problème, l'établissement bénéficiaire a, sinon l'exercice, du moins la jouissance de son droit de recevoir des libéralités. Dans ces conditions, peut-on admettre l'existence de l'interposition frauduleuse ? Nous ne le croyons pas. L'art. 911 c. c. nous paraît ici inapplicable, faute d'un élément essentiel constitutif de cette interposition, un incapable. Aussi, la jurisprudence nous semble-t-elle erronée, sur ce point, quand elle prononce la nullité de l'opération, pour interposition de personnes frauduleuse. Il suffit d'un court examen, pour se rendre compte que l'autorisation est une véritable condition d'exercice du droit de recevoir des libéralités, mais non un élément constitutif de la capacité juridique de l'établissement reconnu. (Cependant, D. 81. 1. 262. *Demolombe T. XVIII n° 593 et 631*). Nous n'admettons pas davantage, comme base à la nullité de l'opération, la théorie imaginée par M. Tissier *(II, n° 344, p. 74)* laquelle reposerait sur l'application de l'article 900 c. c. Cet article nous paraît absolument étranger à l'espèce, et nous considérons comme une subtilité, fausse au point de vue des textes, le fait de voir, dans la désignation d'un légataire ou donataire apparent, une clause prévue par l'art. 900.

D'ailleurs, il nous semble tout à fait superflu de rechercher l'existence d'un texte spécial, pour légitimer la nullité de l'opération.

Les principes les plus connus du droit suffisent à l'expliquer. L'opération contient une fraude à un texte précis : l'art. 910 c. c., affirmant la nécessité d'une

autorisation ; cette autorisation a un but précis et incontesté. La fraude a pour résultat d'éluder ce but, et de fausser ainsi le fonctionnement d'une institution légale. Nulle part mieux qu'ici l'adage connu : « *fraus omnia corrumpit* » ne trouvera son application. Ce sera la base de la nullité de l'opération ; on annulera, donc, dans les limites de la fraude. Art. 910 c. c.

SECTION DEUXIÈME

Incapacité des collectivités non reconnues

Notes générales. — Nous avons étudié des groupements qui avaient obtenu une reconnaissance légale, reconnaissance ayant pour effet de leur conférer une certaine capacité d'acquérir, dans des conditions que nous avons déterminées. L'exposition a été peut-être, sur ce point, un peu longue, mais nous l'avons jugée nécessaire, parce qu'il importait de bien préciser, et la nature, et l'étendue de la capacité de tels établissements, afin d'en déduire les cas d'incapacité. Ces points étaient tous connus, et fort controversés. Dans le chapitre que nous allons entamer, il est loin d'en être ainsi, — Nous aurons, en effet, une matière non controversée : l'incapacité de l'établissement de fait non autorisé ; et une autre, mal connue, à notre avis, et d'une importance capitale : les fondations. — Nous devrons donc, sur ce point final, préciser les idées, en faisant appel à des principes différents de ceux auquels la doctrine a recouru, pour en faire, nous l'avons déjà montré, à propos du legs avec charge, une application erronée.

Nous nous défendons par avance, à ce sujet, de vouloir en quoi que ce soit, innover, au mépris des principes régissant la matière. Sans doute, nous ne pouvons abriter

notre humble opinion, derrière aucune autorité de droit, mais nous l'expliquons par la persuasion que nous avons que la matière est généralement mal connue. D'autre part, nous sommes en présence de ce résultat déconcertant, que tous les systèmes par lesquels on a voulu légitimer la validité du legs de fondation, sont juridiquement faux, — si l'on prend comme point de départ, cette idée qu'un tel legs s'adresse à une personne inexistante.

Pourtant, par son importance et son utilité, la fondation mérite d'être encouragée, et il nous paraît impossible que ceux qui ont légiféré sur ces matières, aient pu oublier complètement la plus essentielle de toutes. De texte précis, organisant les moyens juridiques de réaliser une fondation, il n'y en a pas, c'est certain. Mais il nous semble invraisemblable d'admettre que, sur ce point, les principes de droit public ne sont pas venus suppléer au silence des principes de droit civil.

Donc, nous étions en présence d'un résultat juridique tel, que le problème était, dans notre législation, irrésoluble, en prenant pour point de départ celui que nous avons indiqué. La seule méthode rationnelle par laquelle on pouvait prétendre donner à la fondation une base juridique, — et c'était l'unique ressource qui nous restait, — était donc de discuter le point de départ même du raisonnement. Et c'est en procédant ainsi, que nous avons adopté une théorie, appuyant la validité de la fondation, sur des principes très clairs, — avec cette constatation que notre conception a, tout au moins, l'avantage double d'encourager la fondation, et de ne pas fausser de principe ni torturer de texte, pour atteindre ce résultat : Si elle est erronée, c'est là son excuse.

La meilleure transition que nous puissions ménager, entre le présent chapitre et le précédent, consiste dans les quelques réflexions qui suivent.

Nous avons vu fonctionner des établissements reconnus ; ces établissements, par leur capacité spéciale et idéale, paraissent avoir une véritable personnalité. Nous avons dit qu'il n'en était rien cependant ; mais, pour la clarté des explications, nous emploierons, un instant, ce langage métaphorique et inexact, et poussant même la métaphore plus loin, nous observerons que la personne morale reconnue a deux enfances.

Elle a quelquefois une enfance illégitime : c'est l'établissement de fait. Cet établissement qui est regardé, par la loi, comme le néant juridique, se développe, au mépris des règles régissant la capacité des collectivités, se constitue un patrimoine, propre et indépendant, en passant à travers les mailles des prohibitions légales, et l'interposition lui est, à cet effet, d'un précieux secours. Il vit ainsi de la fraude, jusqu'au jour où les pouvoirs publics, d'ailleurs très larges sur ce point — reconnaissent légalement qu'il répond à un véritable service public ou social.

Mais, de même que tout établissement de fait n'aboutit pas à la reconnaissance légale, de même tout établissement reconnu ne provient pas d'un établissement de fait. Il peut avoir aussi une autre origine, et ce sera même le cas le plus fréquent.

Sa véritable naissance légitime, c'est la fondation. Ici, plus de fraude : il n'y a qu'un droit, exercé par une intention généreuse, et aboutissant à gratifier un service public ou social. Nous verrons donc que, juridiquement et psychologiquement, une fondation est une libéralité adressée à l'Etat, représenté par les pouvoirs publics, dans l'intérêt de la Société, véritable gratifié.

Ce sont ces idées, très nettes, qui nous ont inspiré le plan du présent chapitre. Nous traiterons, d'ailleurs brièvement, des établissements de fait ; des fondations ; et nous terminerons par l'application à ces hypothèses, des règles de l'interposition prohibée, pour trancher la

question de savoir dans quelle mesure, elles s'adaptent.

Bibliographie :

Demolombe (Cours du code Napoléon. XVIII).
Laurent (Droit civil. Tome XI).
Aubry et Rau (Cours de droit civil, 4e édition, V et VII).
Troplong (Donations, II).
Jacquier (Congrégat. religieuses).
Revue critique de législation et de jurisprud.
Article de M. Alfred Gauthier. 1877. T. XLIII.
Article de M. Marguerie. 1878. T. XLIV.
Article de M. de Baulny, T. XIV.
Thèses Botreau, Audoin et Lambert.

§ 1. — *Des établissements de fait non reconnus*

Sont établissements non reconnus, tous ceux qui n'ont pas bénéficié d'une loi ou d'un acte de puissance publique, leur octroyant formellement la capacité juridique. Un acte quelconque, par lequel l'autorité publique adhérerait à la formation d'un établissement, ne doit pas être considéré comme emportant la reconnaissance légale. Celle-ci doit faire l'objet d'une disposition, témoignant formellement de l'octroi de la capacité. De même, cette reconnaissance ne pourrait résulter, par voie de déduction, d'une disposition de loi, de décret ou d'arrêtés qui ne l'accorderaient pas expressément.

Ces propositions ne font pas de doute, actuellement, dans la doctrine et la jurisprudence. C'est ainsi qu'on considère, comme établissements non reconnus, les associations de plus de vingt personnes, et les communautés religieuses qui ont été autorisées à se former, par application de l'art. 291 du code pénal et autres lois de police. « Cette autorisation, ainsi obtenue, a « uniquement pour but et pour effet, de régulariser « leur situation, au point de vue de la police générale « de l'Etat. »

En d'autres termes, un groupement peut se concevoir, en tant que simple réunion d'individus ; nous avons

même dit que cela résultait d'un droit naturel de l'individu. A ce titre, l'Etat, étant tout-puissant pour restreindre, dans les limites constitutionnelles, les libertés des individus, peut prendre les mesures qu'il juge utile au salut public. Il lui est loisible de déclarer, dans certaines conditions données et à des époques déterminées, que ces groupements, ou réunions d'individus, sont illicites. C'est ainsi qu'actuellement, dans notre législation, la liberté de former des associations, au-delà de vingt personnes, n'existe pas, au moins théoriquement : Ce groupement est considéré comme illicite, s'il n'a pas été autorisé à se former. Mais, il faudrait bien se garder de confondre le point de vue politique, avec le point de vue juridique. Cette autorisation particulière a uniquement pour but, de rendre licite l'existence de fait de l'association, mais serait impuissante à changer cet état de fait en existence de droit.

Donc, c'est là une question bien différente de celle qui consiste à envisager si ce groupement, une fois valablement formé, possède une capacité juridique spéciale. Il n'y a pas lieu d'insister plus longuement. Nous savons, en effet, que, pour que cette capacité existe, il faudrait un acte spécial de reconnaissance légale.

A côté de ces groupements dont l'existence de fait est régularisée, en conformité avec les prescriptions des lois de police, et auxquels nul ne songe à attribuer la capacité juridique d'acquérir des libéralités, — il y a une autre catégorie d'établissements, également non reconnus, et dont la situation particulière a pu créer des équivoques.

Ce sont de véritables établissements, à but d'utilité sociale, dont l'autorité publique autorise ou approuve la création : D'ailleurs, ils ne peuvent invoquer, à leur profit, aucun acte exprès portant reconnaissance légale.

Ce qui complique et fortifie la raison de douter, c'est que ces associations jouissent d'une certaine capacité,

plus ou moins grande ; c'est ainsi que les associations de bienfaisance, autorisées, en vertu de la loi du 24 juillet 1889, à protéger les enfants moralement abandonnés, peuvent exercer les droits de puissance paternelle.

La question fut posée à la cour de cassation, le 25 mai 1887, à propos des sociétés hippiques, formées en vue de l'amélioration de la race chevaline. Elle fut résolue en termes ambigus. « *Attendu, dit l'arrêt, qu'elles tiennent,* « *tant de la nature de leur objet que de l'adhésion de* « *l'autorité publique à leur institution, une individualité* « *véritable...* » (D. 87. 1. 289).

Elle fut reposée, une seconde fois, à propos des mêmes sociétés à la Cour suprême qui, alors, émit des considérants très nets et très justes, conformément au rapport de M. le conseiller Cotelle (D. 94. 1. 81). L'arrêt de la Chambre des requêtes du 2 janvier 1894 (confirmatif de celui de la cour d'appel de Nîmes), décide que « *la véritable personnalité civile est réservée aux seuls* « *établissements légalement reconnus par l'Etat, et qu'elle* « *seule, leur permet d'être gratifiés par testament.* »

En effet, il peut naître, des termes de l'acte approuvant la formation de telles associations, une certaine individualité juridique, au profit de la société, distincte de celle de ses membres ; cette individualité se manifestera, ainsi qu'il a été jugé, par le droit, pour cette association, d'ester en justice par l'organe de ses représentants. Mais on ne saurait trop répéter que la capacité juridique spéciale de recevoir des libéralités, ne peut résulter que d'une concession formelle des pouvoirs publics, par voie d'acte portant reconnaissance légale.

Donc, l'établissement de fait est incapable de recevoir des libéralités.

Il nous reste maintenant une question à examiner, relativement aux effets de la reconnaissance postérieure à la libéralité, adressée à un établissement non reconnu. Voici l'hypothèse laquelle, d'ailleurs, n'est pratique

qu'en matière de legs : Un disposant lègue en faveur d'une association de fait, sous la condition qu'elle sera autorisée, postérieurement au décès, à l'accepter, ce qui suppose l'existence d'une reconnaissance légale. En d'autres termes, c'est la clause « *si nascatur* » apposée à un legs, adressé à personne inexistante. Deux éventualités peuvent alors se concevoir.

Ou bien la reconnaissance légale est refusée par les pouvoirs publics : Le legs tombe, pour une double raison juridique. D'abord, la condition du legs fait défaut. Ensuite, le bénéficiaire est frappé d'une incapacité radicale ; comme on l'a dit, en effet, très fréquemment, une association non reconnue constitue « *le néant juridique.* »

La seconde éventualité est celle-ci. Ou bien, la reconnaissance intervient, par la suite, postérieurement au décès ; la capacité de recevoir qui en résulte, est-elle rétroactive ? Telle est la difficulté que nous allons trancher. Pour nous, il ne fait pas de doute que la clause « si nascatur » ainsi apposée, ne rende pas valable la disposition ; elle est, à notre avis, impuissante à soutenir le legs ; — le legs étant déjà caduc, comme adressé au néant juridique, il reste tel, malgré l'octroi postérieur de la capacité. Et cette solution s'appuie sur deux raisons, également déterminantes. D'abord, la capacité du bénéficiaire d'un legs — c'est un principe connu — doit être envisagée, au moment où s'ouvre le droit, c'est-à-dire au décès. Or, en l'espèce, il y a incapacité, à l'instant même de formation du lien juridique. De plus, la capacité qui résulte pour une collectivité de la reconnaissance légale, est une *fiction*. Comment une fiction pourrait-elle rétroagir ? L'imagination se refuse à concevoir que la capacité d'un être quelconque soit antérieure à son existence même. Il est vrai que, par une fiction légale traditionnelle (art. 906 c. c.), l'individu conçu est, dans certaines conditions déterminées, présumé existant, — notam-

ment, pour être titulaire d'un droit à une libéralité faite à son profit. Mais, outre que la conception permet, physiologiquement, d'être considérée comme comportant une certaine existence spéciale, antérieure à la vie physique, — tout le monde reconnait que l'art 906 c. c. consacre une fiction ; or les fictions sont de droit étroit. Et ne seraient-elles pas de droit étroit, que nous continuerions, toujours, à nous refuser à la moindre comparaison, entre la capacité juridique des individus et celle des collectivités ; il n'y a rien de commun.

Et enfin, s'il est besoin d'une raison de plus, en faveur de notre solution, ce serait commettre une violation flagrante de l'esprit de l'article 906, que de l'étendre à l'hypothèse que nous étudions. En effet, l'article précité est une mesure de faveur, au profit d'êtres, seulement conçus, et pour lesquels la naissance tardive, pur hasard, aurait cet effet désastreux de les priver du bénéfice de libéralités, faites quelques jours trop tôt. Or, peut-on, raisonnablement, invoquer l'application d'une telle mesure de faveur, au profit d'établissements de fait, qui tendent chaque jour à se constituer, en violation des lois, un patrimoine propre et indépendant, destiné à soutenir une véritable individualité juridique illicite !

Cependant, on a défendu la thèse contraire, et prétendu que la clause « si nascatur » constituait une clause soutenant le legs, véritable condition dont la réalisation aboutissait, pour l'établissement reconnu postérieurement au décès, à la rétroactivité de la capacité juridique, résultant de la reconnaissance.

Trois théories ont été émises sur la question :

La première opinion, professée par *M. Gauthier (Revue critique de législat. et de jurisprud. Année 1877, t. XLIII, p. 145)* est conforme à la solution que nous avons donnée « *Toute disposition testamentaire, intéressant un établis-* « *sement qui n'était pas encore reconnu, lors de la mort du* « *testateur, et ne l'a été que plus tard, sera nécessairement*

« *nulle.* » Sic Laurent, *tome XI.* — Jurisprud. du Conseil d'Etat, *jusque vers 1860.*

La seconde est celle de *MM. Demolombe (Cours du Code Napoléon t. XVIII, n° 589)* et *Aubry et Rau (Tomes VII, § 649, p. 24 et V p. 432.)* C'est aussi celle de la jurisprudence de la Cour de Cassation. Cette théorie distingue, suivant que la disposition affecte la forme d'un legs simple ou d'une charge d'hérédité. Au premier cas, nullité; au second, validité. En somme, cette opinion peut se rattacher facilement à la nôtre; il suffit, pour s'en convaincre, de remarquer la netteté des solutions de la Cour Suprême. Elle affirme le principe que de telles dispositions sont nulles. « *Le legs fait à un établissement public qui, à* « *l'époque du décès du testateur, n'était pas encore autorisé,* « *et se trouvait dès lors dépourvu d'existence légale,* EST « NUL, *quoique cet établissement ait été autorisé postérieu-* « *rement, l'autorisation, par lui obtenue, ne pouvant ré-* « *troagir au jour de l'ouverture du legs, et dépouiller les* « *héritiers du testateur des droits, à eux acquis, par le fait* « *même de ce décès* » D. 67. 1. 110. — De même D. 65. 1. 82 — 75. 5. 147, n° 11.

Donc, c'est bien là, identiquement, l'expression de notre propre théorie. Mais, tandis que nous n'avons pas à tenir compte d'une distinction *quelconque*, entre legs direct et charge d'hérédité, — car nous avons suffisamment développé notre avis, très ferme sur ce point, que tous les principes juridiques s'opposent à considérer qu'une collectivité, incapable de recevoir par legs direct, soit capable de bénéficier d'un legs, affectant la forme d'une charge d'hérédité, — la jurisprudence, au contraire, devait logiquement apporter à la présente théorie le grave tempérament, résultant de sa conception sur la charge d'hérédité. Et voici à quels résultats elle aboutit; leur bizarrerie seule fait justice du système : elle annule un legs direct, fait au profit d'un établissement, reconnu postérieurement au décès. Mais si le legs prend

la forme d'une charge d'hérédité, non seulement elle valide la disposition, mais encore elle donne à l'établissement bénéficiaire, une fois reconnu, une action directe contre l'hérédité. (Voir, sur ce point, la critique de M. Tissier, à propos de l'arrêt du 21 juin 1870. *Tissier, I. p. 200, n° 84.)* En ce sens encore, D. 76. 1. 225.

Enfin, la troisième théorie, diamétralement opposée à la nôtre, est celle de MM. *Marguerie (Revue critique 1878, t. XLIV p. 513* et *Jacquier (Congrégat. relig. p. 251 et s.)*, ainsi que du Conseil d'Etat, *depuis 1860.*

Ici, le legs fait à un établissement, reconnu postérieurement, est valable, à la seule condition que ce dernier obtienne l'autorisation de l'accepter. La clause « si nascatur » est toujours *sous-entendue.* M. Marguerie défend son système par l'assimilation, déjà combattue, entre l'enfant conçu et né viable, et l'établissement reconnu postérieurement au décès, et existant, en fait, au moment de l'ouverture du droit. M. Jacquier ajoute, dans le même ordre d'idées, que la reconnaissance légale n'est que *déclarative*, ce qui suppose, par suite, qu'auparavant, l'établissement avait au moins une capacité juridique en jouissance. Un tel système nous paraît absolument insoutenable. *(De Baulny. Revue critique, tome XIV, p. 237.)*

Donc, notre conclusion, sur ce point, est que l'établissement de fait, non reconnu au moment où s'ouvre le droit résultant de la libéralité, est radicalement incapable. Et, à cette formule brutale, nous n'apporterons qu'un seul tempérament que nous expliquerons, plus à fond, dans le paragraphe suivant, c'est que cette nullité cesserait exceptionnellement, s'il apparaissait que la disposition a le caractère d'une *véritable fondation*, en ce sens, que l'intention libérale du disposant s'adressait, moins à l'établissement incapable, qu'au service public ou social, au profit duquel la clause « si nascatur » réclamait la reconnaissance légale. Remarquons, d'ail-

leurs, que cette hypothèse, pure question de fait, se produira très fréquemment, du moins lorsque le testateur joindra, à son legs, la clause susvisée : la franchise même de son acte de disposition écartera, dans une large mesure, les soupçons de fraude.

§ 2. — *Validité du legs de fondation*

Pour le présent paragraphe, nous avons déjà annoncé que, nous affranchissant complètement des procédés que nous estimions erronés, de la jurisprudence et de la doctrine, à l'effet d'établir la validité de tels legs, — nous exposerions résolument notre conception. Nous rappelons, rapidement, par quelle méthode on est logiquement amené à l'admettre.

Malgré les efforts, d'ailleurs louables, des auteurs, pour défendre la validité de la fondation, si pauvre de textes en notre droit, — l'arsenal des principes du droit civil ne fournissait aucune arme en sa faveur. Un seul article pouvait prêter à équivoque : l'art. 1121 ; il a servi à échafauder tout un système, dit *du legs avec charge*. Nous croyons avoir péremptoirement démontré qu'il répugnait au bon sens, autant qu'au sens juridique, d'admettre la validité d'une charge d'hérédité ou de donation, affectât-elle la forme de la stipulation pour autrui, allant profiter à un incapable. Si l'on part de cette idée que le legs direct de fondation est nul, *comme s'adressant à une personne inexistante*, toutes les raisons possibles nous défendent d'admettre la validité d'une libéralité, en quelque forme qu'elle soit faite, au profit de ce bénéficiaire, radicalement incapable d'être l'ayant-cause du disposant. N'oublions pas, en effet, que la source du droit est le testament, et que la sanction de l'obligation du grevé est une action puisée dans l'hérédité.

En présence de ce résultat négatif, et devant l'impossibilité de supposer que notre législateur a voulu supprimer la fondation, nous avons demandé au *droit public*

d'expliquer juridiquement cette institution que les principes du droit civil ne pouvaient valider. Et nous pensons avoir trouvé, dans la formule qui suit, la base juridique vraie du legs de fondation.

Tout legs fait en vue de réaliser une fondation, est un legs fait à l'Etat, étant établi que, dans un tel legs, l'intention libérale est adressée à un service public ou social, et que la création, juridiquement parlant, de tout service de cette nature, est de la compétence absolue et exclusive de l'Etat.

Nous avons eu, déjà, le soin d'établir cette dernière idée, en temps voulu ; nous n'y reviendrons pas. Mais ce que nous voulons faire observer surtout, c'est que cette conception est absolument conforme aux intentions du disposant : Un individu qui lègue ou donne (car il est évident que cette théorie s'appliquerait, au cas échéant, aux donations : mais c'est très rare, en pratique, pour des raisons faciles à concevoir), un individu qui lègue ou donne, en vue de réaliser une fondation, adresse mentalement sa générosité à la Société ; il ne connaît pas les diverses individualités successives qui en profiteront ; ce faisant, il accomplit bien, réellement, un acte de bienfaisance sociale. Quand un disposant gratifie un établissement reconnu, a-t-il en vue la personnalité des administrateurs de cet établissement ? Il serait d'autant plus sot de le penser, que ces administrateurs possèdent leur capacité juridique propre, et qu'il ne tenait qu'au disposant de les gratifier personnellement. Non ; ce qu'il a voulu, c'est faire une générosité à un service public ou social d'un certain ordre ; sa libéralité devait, dans sa pensée, fortifier un intérêt philanthropique, scientifique, religieux ou charitable, déterminé.

Poursuivons le raisonnement : Une fois le don ou le legs ainsi fait, dans cette intention, — les administrateurs ou gérants du service gratifié vont accepter le bénéfice de cette disposition. Mais que signifie cette acceptation ? Nous le savons déjà. Nous savons qu'ils ne

sont que des organes de capacité ; que cette capacité, en vertu de laquelle ils reçoivent une libéralité qui pourtant ne leur était pas personnellement adressée, — est un *démembrement de celle de l'Etat*, lequel a fait, en l'accordant, acte de dessaisissement, dans l'intérêt d'une meilleure gestion du service reconnu. Un particulier qui accepte, en son nom personnel, une libéralité qui lui est adressée : voilà une opération juridique qui constitue un tout : l'acceptation est le but juridique final de cette opération. Mais les gérants, au contraire, d'un établissement reconnu acceptent une libéralité, pour le compte de l'œuvre ; cette acceptation n'apparaît plus alors, par rapport à eux, que comme un moyen juridique, ou, tout au moins, comme un but immédiat ; mais le but juridique final sera l'affectation du bénéfice, précise, déterminée légalement, au service gratifié. Et partout, dans chacune de ces nuances, on sent l'intrusion permanente de l'autorité publique. Et tout cela, le disposant qui avantage un œuvre d'utilité sociale reconnue, l'ignore-t-il ? N'est-il pas insensé de rechercher, là, une libéralité, faite *intuitu personarum ?* Et, soit dit en passant, n'avions-nous pas raison d'affirmer que, plus on approfondit ces questions, plus on perd de vue les conceptions du droit individuel ?

On nous dira, peut-être, qu'on pourrait bien trouver, parfois, dans ce genre de libéralités, un élément « *intuitu personarum* ». Ainsi, tel disposant préférera que le legs charitable qu'il laisse, profite à des œuvres laïques, alors que tel autre instituera des établissements ecclésiastiques. (Legs aux menses ; Legs de messes).

Nous répondrons que cette pensée, quoique vraie, est exprimée sous une forme inexacte. Tout ce que l'on peut dire, ici, c'est que, suivant les préférences d'un chacun, *l'intérêt envisagé sera religieux ou laïque*. Mais il n'y a pas là l'indice d'un legs, fait *intuitu personæ*. Et la preuve, c'est que dans le cas où le disposant aura adressé sa

générosité à un organe de représentation incompétent, le legs sera maintenu, parce que l'intention libérale est jugée avoir été adressée au service social gratifié. Et on substitue à l'organe désigné par l'acte de libéralité, l'organe légal compétent. Combien loin nous sommes de la notion du legs fait *intuitu personæ* ![1]

1. Mais, il pourra se faire, nous le reconnaissons parfaitement, que cet élément, « *intuitu personæ* », existera parfois dans les libéralités adressées aux collectivités.

On peut envisager deux hypothèses, pures questions de fait, un peu compliquées, à cause du conflit des intérêts en jeu.

Tantôt, l'intention libérale du disposant s'adresse nettement au service social gratifié, et le caractère « *intuitu personæ* » qui se rencontre dans la libéralité, n'affecte que les *moyens juridiques* de réaliser le don ou le legs, — et non le *but juridique* même de l'opération.

C'est le cas que nous venons d'envisager, dans les lignes qui précèdent, d'une libéralité, faite à un service dûment organisé ; mais avec cette particularité, que le disposant a désigné un organe de capacité (acceptation ou gestion), autre que l'organe compétent.

Par pure application des principes, relatifs au respect des volontés du disposant, cette désignation (élément « *intuitu personæ* ») est une véritable condition *illicite,* apposée à la libéralité, et de ce chef, il devrait y avoir, *a priori,* nullité de la disposition. Mais alors, intervient l'art. 900 c. c., dont l'application spéciale a pour résultat d'assurer la validité de l'opération, par la suppression radicale de la clause illicite.

Cet effet est généralement admis. (Théorie jurisprudentielle de la cause impulsive et déterminante).

Tantôt, au contraire, l'élément *intuitu personæ* affecte l'intention libérale elle-même, et constitue la substance de la libéralité. Telle, par exemple, la formule, très fréquente en pratique : « Je lègue une somme de..... aux pauvres, laquelle sera distribuée par la congrégation charitable, non reconnue, de....., comme bon lui semblera et sans contrôle. Je fais du choix de cet intermédiaire, une condition *sine qua non* de mon legs. » Sur la solution à adopter, en cette hypothèse, les avis diffèrent : Ceux qui voient dans l'article 900 c. c., une règle, simplement interprétative de la volonté du disposant (Théorie jurisprudentielle), concluent, d'après les principes généraux de la matière, à la caducité du legs.

Pour nous, qui considérons les termes de cet article 900 c. c. comme absolument *impératifs,* — nous distinguons.

Quand le legs s'adressera, comme dans l'exemple ci-dessus, à un service public dûment représenté, nous statuons exactement comme dans l'hypothèse précédente. Mais, quand la libéralité a pour but la gratification d'un service social, non représenté encore, — par

Modifions, un peu, l'hypothèse précédente : Une libéralité est adressée à un établissement non reconnu ou, ce qui revient au même, à un établissement reconnu, en dehors de ses attributions; mais il se trouve que l'objet de la libéralité rentre dans la fonction légale d'un autre établissement reconnu. Il est admis généralement que cette éventualité comporte la même solution que la précédente. L'établissement compétent sera autorisé par la puissance publique, par l'Etat, à revendiquer à son profit la libéralité ainsi faite. Pourquoi ? Mais toujours pour la même raison ; ce n'est évidemment pas parce que le legs est soutenu par le bénéficiaire dénommé, puisque le bénéficiaire est ici un établissement radicalement incapable, même mieux, inexistant. Ainsi, voilà un legs adressé, en apparence, tout au moins, au néant juridique ; et, pourtant, on le considère comme valable, parce qu'il est reconnu que l'intention libérale s'adressait à un service public ou social capable. Certes, nous sommes là en présence d'une solution qui nous rapproche singulièrement de l'hypothèse de la fondation.

Et, de fait, nous y arrivons. En quoi le legs de fondation diffère-t-il du précédent ? En ce que le service gratifié n'est pas encore détaché des fonctions de l'Etat ? Vraiment, nous trouvons la différence par trop insuffisante, pour ne pas admettre la même solution. En effet, la création d'un service d'utilité sociale quelconque, est de la compétence exclusive de l'Etat ; en principe toutes les fonctions, à but collectif, lui appartiennent : maintenant, sans doute, libre à lui, s'il le juge opportun, de ne

exemple « legs de telle somme, en vue de la propagande religieuse, au moment des élections..... etc. », il n'est pas douteux que la nullité de la disposition s'impose ; car il est visible, d'une part, que l'art. 900 ne s'applique pas à cette hypothèse ; d'autre part, que la présence de l'élément *intuitu personæ*, — donnée de notre problème, — nous empêche, en l'espèce, de conclure à un legs de fondation.

Nous reviendrons, par la suite, sur certaines de ces idées.

pas exercer telle fonction, ou de ne pas détacher de l'organisme administratif telle autre qu'il juge, par exemple, trop importante, ou trop intimément liée à l'unité politique qu'il poursuit ; ces deux éventualités se traduiraient, alors, par un refus d'accepter le legs de fondation, à lui adressé.

Ainsi, nous avons prouvé que c'était bien à lui-même qu'était adressé le legs de fondation. Cela posé, la difficulté est tranchée. Nous croyons, en effet, superflu de faire observer que l'Etat a toute la capacité désirable, pour accepter cette libéralité, s'il le juge utile. C'est lui qui engendre tous les établissements nouveaux qui se créent ; et tous les établissements reconnus ont une capacité qui procède uniquement de la sienne : donc, sur ce point, une discussion est inutile ; la simple constatation suffit.

Telle est notre théorie : nous la croyons juste. La matière étant assez mal connue généralement, nous n'avons pas trouvé d'autorité, derrière laquelle nous puissions nous abriter : D'ailleurs, entre les auteurs, c'est à qui donnera les solutions les plus contradictoires ; c'est ainsi par exemple que M. Laurent *(précité)* n'admet pas la validité du legs avec charge, quand la charge doit profiter à un incapable ; or, il estime que le legs simple de fondation est nul comme s'adressant à une personne inexistante, et, aussitôt après, il déclare valable la charge d'hérédité, destinée à créer une fondation !

Nous sommes, cependant, heureux d'avoir pu trouver, dans un jugement du tribunal de Loches, la notion très nette de la conception que nous avons développée ci-dessus. Du reste, elle n'est pas formulée par le tribunal, en termes irréprochables. L'attendu que nous voulons citer, établit une antithèse entre un legs, adressé à un établissement inexistant et postérieurement reconnu, et un legs de fondation. « *Attendu, dit le jugement, que, dans « l'espèce, il s'agissait bien d'un legs, fait à la société*

« *d'agriculture d'Indre-et-Loire, autorisée seulement après* « *l'ouverture du legs, et non pas d'une simple fondation* « *dans l'intérêt de l'agriculture, à la charge de la succes-* « *sion, et dont l'Etat serait le véritable bénéficiaire.* » (D. 67. 1. 110, et 65. 2. 176). Quoique les conséquences en soient mal déduites, la notion est très nette. Il est regrettable seulement que le considérant contienne un défaut d'analyse; en effet, si l'Etat est le véritable bénéficiaire, il n'est pas utile d'opérer des distinctions, et le *legs simple de fondation* doit être déclaré valable, même s'il n'affecte pas la forme du legs avec charge : c'est de pure logique.

Il nous reste encore un dernier point à préciser, pour esquisser une théorie à peu près complète : En quoi le legs de fondation proprement dit, et valable, va-t-il différer du legs fait à un établissement non reconnu ? Pourquoi cette différence complète, entre les deux, au point de vue de la validité ? La question revient à se demander, quand il y aura legs à un service à fonder, et legs à établissement inexistant.

Ce sera une question de fait, et d'intention. Si le legs a été fait *intuitu personæ*, il y aura fraude à la loi. Et ajoutons que, sauf le cas où l'objet du legs rentre dans les attributions légales d'un autre établissement reconnu, toutes les fois qu'une libéralité sera adressée à une association inexistante en droit, elle devra être présumée avoir été faite *intuitu personæ*, par suite, entachée de nullité, — sous peine de tomber dans l'un des deux inconvénients suivants : Rendre illusoire l'incapacité des établissements non reconnus ; ou violer les intentions du disposant, d'une façon arbitraire, puisque nous avons observé, dans une note précédente, que l'art. 900 c. c. ne s'appliquait pas à cette hypothèse.

Mais, nous croyons que si, une preuve certaine contraire, tendant par exemple à établir une erreur manifeste du disposant, se dressait à l'encontre de cette présomption, il faudrait considérer un legs, fait dans

ces conditions, comme un véritable legs de fondation valable : c'est une déduction qui découle, naturellement, du jeu des principes énoncés plus haut, et dont l'éventualité, d'ailleurs, est peu probable.

§ 3. — *Dans quelle mesure les libéralités adressées aux établissements non reconnus, comportent-elles l'existence de l'interposition?*

La réponse est toujours la même : dans la mesure de l'incapacité de l'établissement. Nous faisons remarquer que c'est volontairement que nous avons retranché de la présente question, le legs de fondation. En effet, nous venons de voir qu'un tel legs devait être considéré, comme adressé à une personne capable, l'Etat. *En conséquence, et pour les mêmes raisons, nous admettrons la validité du legs avec charge, fait en la forme d'une charge d'hérédité et de donation, en vue d'une fondation.* Nous arrivons, donc, sur ce point, au même résultat que les auteurs, mais par une voie toute différente; et les raisons juridiques que nous avons données de notre solution, nous amènent, dans l'ensemble du système, à deux divergences capitales.

La première, c'est qu'ayant combattu la validité du legs avec charge, dans le système qui voit dans le legs de fondation, une libéralité adressée à un incapable, et l'ayant au contraire défendue, une fois démontré que le bénéficiaire, l'Etat, d'un legs de fondation, est capable, — nous admettons sans hésiter la validité absolue d'un tel legs, *même quand il est en la forme d'un legs direct.* Sans doute, il y aura utilité de donner à la libéralité la forme de la charge d'hérédité ou de donation, mais ce n'est pas une condition de validité. Le seul effet sera le résultat pratique, aboutissant à stimuler les pouvoirs publics, à la création de l'œuvre gratifiée. Le légataire grevé joue le rôle d'exécuteur testamentaire. Notre seconde différence — et c'est là que notre système, prend

un caractère tout à fait spécial — consiste en ce que la situation juridique, expliquée par le droit public, sera réglée, suivant les principes du droit civil. Nous ne voulons pas en analyser, par le détail, les conséquences, mais nous dirons brièvement que, dans cette hypothèse, le légataire grevé est propriétaire, sous condition, des biens grevés de la charge, du moins quand il est universel (ce qui est le cas normal); que l'Etat, bénéficiaire et acceptant, sera saisi de la libéralité rétroactivement au jour du décès, indépendamment de la procédure usitée pour créer la fondation; en fait, ce sera le nouvel établissement reconnu qui recevra, en même temps, l'autorisation de faire acte d'acceptation. Enfin que, en plus de l'action en révocation pour inexécution des charges, laissée aux héritiers compétents, l'Etat aura à l'encontre du légataire grevé, *une action directe*, pour la réalisation des charges, car il est véritablement l'ayant-cause du disposant.

Telles sont les seules solutions qu'autorise l'interprétation saine de nos principes de droit. Nous croyons avoir suffisamment dégagé la question, pour qu'il soit inutile d'insister plus longuement.

Maintenant, l'interposition est-elle possible, dans les dons et legs, faits aux établissements non reconnus? Nous avons répondu par l'affirmation. Toutefois, nous préciserons, en rappelant le tempérament déjà indiqué précédemment. Le principe, incontesté, est qu'il y a interposition, toutes les fois que le legs est adressé, en réalité, à une collectivité non reconnue, radicalement incapable, faute d'existence légale et de capacité juridique, sous le couvert d'un prête-nom, donataire ou légataire fictif. Il y a tant d'arrêts, sur ce point, qu'il suffit de faire remarquer que toute la jurisprudence est en ce sens.

Mais nous ferons une réserve : s'il était péremptoirement démontré que, par suite d'une erreur spontanée ou

surtout provoquée, du disposant, un tel legs cache un véritable legs de fondation, il n'y a plus d'interposition, car nous retombons dans une notion connue et le legs est adressé à une personne capable ; tout au plus, pourrait-on arriver à discerner, dans cette hypothèse, les éléments de l'interposition non frauduleuse.

Nous reconnaissons que, pratiquement, cette éventualité est à peu près impossible dans l'hypothèse précédente ; car le seul fait d'avoir employé le biais de l'interposition est une preuve sûre que le disposant a fait sa libéralité, dans une pensée de fraude : fraude, en ce que le legs est un legs adressé à une collectivité non reconnue, incapable, à ce titre, de la recevoir (c'est un peu, nous l'avons dit, la notion d'une libéralité faite « intuitu personarum ») ou, tout au moins, en ce que cette libéralité contient la pensée frauduleuse de créer une individualité de fait et un patrimoine propre, en faveur d'un service, d'un intérêt dont l'Etat, par son refus, exprès ou présumé, de reconnaissance, n'a pas admis l'utilité sociale.

Cette éventualité ne pourrait se produire que dans le cas où l'acte, portant libéralité, contient lui-même l'indice que la pensée généreuse du disposant s'adressait, en réalité, à un service public ou social. Et c'est ce qui arrive dans deux cas : Quand l'objet de la libéralité rentre dans les attributions d'un établissement reconnu, et qu'il est établi que l'intention libérale allait moins à l'établissement non reconnu qu'au service gratifié. (Nous avons développé cette idée dans une note précédente).

Et lorsqu'un legs est fait à un établissement non reconnu, avec adjonction à la libéralité de la clause « *si nascatur* ». Sans doute, cette clause n'aura pas toujours la signification que l'intention libérale donne au legs la nature d'un véritable legs de fondation, mais ce peut être parfois un indice sérieux, à cet effet. Au surplus, c'est une question de fait.

Mais, hors ces réserves, nous maintenons le principe que le schema qu'on appelle l'interposition des personnes, peut, dans une pensée de fraude, s'adapter parfaitement à des libéralités faites à des établissements non reconnus.

Et il serait puéril d'objecter à cette solution que l'on ne peut concevoir ici l'interposition, pour la raison qu'il y manque un de ses éléments constitutifs : un incapable ; auquel cas, il y aurait plus que la simple nullité de la disposition ; il y aurait inexistence de la libéralité, comme adressée au néant juridique,— l'intermédiaire n'étant que donataire ou légataire fictif, et le droit à la liberté manquant totalement de sujet. C'est là une objection spécieuse, et rien de plus. En effet, les établissements non reconnus sont dits « inexistants », afin qu'il soit bien entendu que, faute d'existence légale, ils n'ont aucune capacité juridique, à l'effet de recevoir des dons et legs. Mais il n'y en a pas moins un état de fait, une collectivité, fonctionnant au mépris des lois concernant la capacité, et susceptible, quoiqu'incapable de le faire, de profiter d'une libéralité. En droit, c'est le néant, mais, en fait, ce peut-être une individualité, nettement établie ; et la preuve, c'est que, dans certains cas, on lui reconnaît quelques droits indépendants : ainsi, celui d'ester en justice. Donc, le droit à la libéralité possède bien un sujet, malgré que ce dernier soit incapable.

Partant, l'interposition frauduleuse se conçoit fort bien.

CHAPITRE III

Conclusion, quant à l'interposition, sur cette deuxième partie

Nous avons vu, dans chaque hypothèse spéciale, à quel point on pouvait concevoir l'existence de l'interposition, dans les dons et legs, adressés aux établissements reconnus ou non. Nous voulons terminer cette étude par une idée générale, l'idée qui s'est dégagée, au fur et à mesure de nos applications.

Ce qui frappe surtout, c'est que l'interposition, dans une matière qui, pourtant, est toute faite d'incapacités, ne joue qu'un très faible rôle. Rarement, il est loisible aux donateurs ou testateurs d'employer cette forme, si utile à la fraude cependant, dans les dispositions qu'ils adressent aux associations.

Ce n'est guère que relativement aux dons et legs faits aux établissements non reconnus, que les éléments de l'interposition frauduleuse peuvent se concevoir. Encore même, trouve-t-on quelques cas exceptionnels, dans lesquels cette opération ne peut exister.

Quelles sont les raisons de cette anomalie ? Elles résultent de toutes les explications précédentes. Indiquons-les brièvement :

Tout d'abord, quand un legs est adressé à une collec-

tivité, abstraction faite de l'individualité de ses membres, l'intention libérale doit être considérée comme ayant un but social. Par suite, l'objet du legs rentre dans les attributions de l'Etat. Quoi d'étonnant, alors, à ce qu'il manque à l'interposition son élément prépondérant : l'incapable? La vaste capacité de l'Etat sauve la libéralité, en ce qu'il lui est permis de se porter, par l'organe des pouvoirs publics ou de ses mandataires autorisés (les établissements reconnus), bénéficiaire, revendiquant la libéralité. Et c'est juste. Par suite, l'interposition ne pourra se concevoir que dans le cas où l'intention libérale, à fin sociale, gratifiera un intérêt, d'ailleurs collectif, mais que l'Etat considère comme contraire à sa mission sociale ou à son unité politique.

De plus, nous possédons, en la matière, un texte d'autant plus curieux qu'il est un peu énigmatique ; c'est l'article 900 c. c. Ce texte inspiré (dans la théorie que nous admettons) par des idées manifestement jacobines, se trouve comme déplacé, dans le code, à côté des solutions juridiques de notre législation civile. Et de fait, il porte atteinte aux principes.

Tantôt, sans doute, il se borne à interpréter la volonté du disposant, en substituant, dans les libéralités inspirées par une générosité à fin sociale licite, le légataire désigné, lequel, nous l'avons dit, n'est qu'un instrument dans la pensée du testateur, par l'organe de capacité compétent du service gratifié, ou, quelquefois, du simple intérêt social avantagé (c'est alors la fondation, les pouvoirs publics jouant eux-mêmes le rôle d'organe de capacité). En cette occurence, la solution est celle que nous avons indiquée dans les considérations précédentes ; la raison d'écarter l'interposition est exactement la même.

Mais, à notre sens, cet article dit plus. Tantôt, en effet, il est impératif, coërcitif, inspiré par des motifs purement politiques. Et voici dans quelle mesure : Nous avons dit que, dans un legs fait à une collectivité, l'intention libérale, à fin sociale, pouvait être contraire à

ce que l'Etat considère comme sa mission sociale ou son unité politique. Mais ce qu'il faut préciser, c'est qu'elle peut lui être contraire à deux points de vue très différents : soit par le but même de la libéralité, soit par les conditions dont le disposant entoure son acte de générosité. Normalement, nous avons vu que ces deux points de vue amènent également à considérer l'établissement gratifié, comme incapable de recevoir la libéralité ; ce côté de la question reste indemne. Mais la conséquence non moins normale de cette idée devrait être, dans les deux cas, la nullité de la libéralité, pour incapacité du bénéficiaire ; d'où possibilité de concevoir l'adaptation et l'existence de l'interposition.

Mais alors intervient l'art. 900 qui entrave le cours normal de ces déductions, et nous oblige à distinguer entre les deux hypothèses.

Ce texte ne touche pas au premier cas : aussi, quant l'incapacité résulte du but même de la libéralité, lequel est illicite (don ou legs à un établissement de fait, gérant un intérêt social non reconnu), cette incapacité subsiste. Et nous ne pouvons alors que répéter qu'ici. l'interposition peut parfaitement se concevoir.

Mais, au contraire, quand l'incapacité résulte seulement, la libéralité ayant un but social licite (service dûment représenté), du caractère illicite des conditions que le disposant y appose, et dont il fait la cause impulsive et déterminante de sa générosité, — l'art. 900 est décisif : il supprime, purement et simplement, la condition illicite — partant, la cause même de l'incapacité.

Par conséquent, plus d'interposition, l'élément essentiel de cette opération faisant défaut subitement.

Telles sont les raisons, pour lesquelles l'interposition frauduleuse ne joue qu'un rôle très faible dans la matière des dons et legs, adressés aux collectivités. La question étant assez peu connue, nous avons cru intéressant de déterminer les limites exactes de ce rôle ; c'est ce que nous avons essayé de faire.

CONCLUSION GÉNÉRALE

SUR LA MATIÈRE

L'étude entreprise dans cette thèse nous a permis de mettre à jour, deux grosses questions qui sont, à présent, — on peut le dire, — d'actualité.

En premier lieu, le biais connu du nom d' « interposition ». Biais ou fraude, suivant les cas, nous avons vu que c'était *une forme* que revêtent, bien souvent, les libéralités, ayant tout intérêt à être dissimulées.

L'interposition n'est pas nouvelle, dans le droit; on peut même dire qu'elle n'a ni âge, ni nationalité.

Connue en droit romain, sous le terme classique de « fidéicommis », elle se retrouve à toutes les étapes du vieux droit français, et au XVII^me^ siècle, elle est tellement ancrée dans les usages, que nous en retrouvons, même, la description, du reste très fidèle, dans certaines comédies de mœurs de l'époque. [1]

Malgré les efforts que *les Parlements* ou ordonnances, et après eux, le code civil, ont tenté contre elle, — elle résiste aux traitement les plus énergiques et actuellement, la législation est, plus que jamais, impuissante, à son endroit.

C'est là une raison de plus, pour mieux lutter contre elle, et pour maintenir, à l'égard des fraudeurs, la stricte et rigoureuse application des principes. Quand la jurisprudence actuelle voudra abandonner le système des « solutions d'espèces », qu'elle préconise, en la matière, — l'on aura fait un grand pas, dans la voie qu'indique le respect de la loi.

1. Molière *(le Malade imaginaire, acte I^er^, scène IX)*.

Ensuite, une question de fond, purement théorique, régie par des principes étroits : *la capacité juridique des associations.*

Il est probable que les idées que nous avons exprimées, les conceptions que nous avons soutenues, seront vraies, encore très longtemps. Nous n'en voulons, pour unique preuve, que la tendance actuelle de nos législateurs, à restreindre, de plus en plus, la notion dite de « personnalité civile des établissements reconnus », en liant, le plus intimement possible, leur vie juridique à celle de l'Etat, dont ils participent.

Au moment où se termine cette thèse, l'absorption par l'Etat des établissement reconnus s'opère, chaque jour, davantage; cette tendance se manifeste par la lutte acharnée, au nom d'un principe de salut public, contre la gestion privée de services sociaux, à titre perpétuel.

Le Parlement français vote, en ce moment, une nouvelle législation sur les associations. Cette loi ne peut, d'ailleurs, modifier les théories que nous avons soutenues, du moins dans une large mesure.

Elle touche à deux points de notre matière, et son but est double.

Tout d'abord elle consacre le droit naturel, que nous avions indiqué et soutenu, que possèdent les individus de se grouper entre eux ; ce droit de se réunir en association, qui a pour base l'aptitude à la sociabilité, n'est plus, désormais, illicite dans notre législation ; ce n'est tout au moins qu'une affaire de quelques jours. Bientôt, le groupement sera libre chez nous, et affranchi de toutes les conditions dont il était entravé dans un but de police politique.

Le second résultat de la loi est relatif à la capacité juridique des congrégations. Au nom de l'unité politique de l'Etat, l'obtention de cette capacité est entourée de plus fortes garanties légales. Et quant aux communautés

de fait, établissements, sans existence légale, qui tendent à constituer une mainmorte, en fraude du contrôle des pouvoirs publics, la loi nouvelle s'efforce d'entraver leurs agissements, en les entourant de sanctions plus sévères.

Telle est, en deux mots, l'économie de la loi qui constituera, désormais, la charte des associations.

En un sens et dans un but déterminé, cette législation sera plus libérale que l'ancienne. Relativement aux congrégations religieuses, elle est, au contraire, marquée au coin du plus pur esprit jacobin.

Cette dernière tendance qu'on retrouve d'ailleurs visiblement, chez quelques sociologistes modernes, (Taine : *Origines de la France contemporaine ; régime moderne, II ; chap. 3, p. 109)*, est d'autant plus curieuse à noter, qu'elle est diamétralement opposée aux vœux, exprimés en la matière, par les plus éminents juristes contemporains. Voir Beudant (D. 94. 2. 331) ; Ch. Gide *(Droits des associations en matière religieuse)* ; Lyon-Caen *(De la condition légale des sociétés étrangères en France)* et (S. 88. 1. 162) ; Hauriou *(Précis de droit administratif, 1re édition p. 29*, et *3e édition p. 122 et s.)*.

Il y a nettement conflit, sur ce point, entre la tendance politique, et les « *desiderata* » formulés par les juristes modernes. Nous nous bornons à cette simple constatation, estimant qu'il ne nous appartient pas de trancher la question au fond, en préconisant telle ou telle solution.

Et l'on serait malvenu à préjuger notre pensée, sur ce point, en tirant argument du système très restrictif et quasi-jacobin, dans lequel nous avons enclavé la capacité juridique des établissements français. Nous n'avons, d'ailleurs, pas distingué entre les communautés religieuses ou laïques, estimant que le droit commun s'applique également aux unes et aux autres, toutes réserves faites sur le droit d'exception qui pourrait résulter du vote définitif de la loi nouvelle.

Notre seul but, exclusivement juridique, a été de rechercher comment il fallait concevoir, en l'état actuel de notre législation, la capacité juridique de nos établissements modernes.

Il se trouve — et telle est notre conclusion — que cette législation aboutit à une conception sociologique, imprégnée du jacobinisme de la période intermédiaire. Nous n'en apprécions pas le bien-fondé, mais notre étude nous a convaincu que cette conception est la seule qui s'harmonise avec les rares monuments que notre droit positif nous donne, sur la matière.

Bien qu'il soit prématuré d'entrer dans les détails de la nouvelle loi, susceptible encore d'être modifiée par le Sénat, nous croyons intéressant d'en signaler quelques dispositions essentielles, admises par les votes successifs de la Chambre des députés, et apportant aux idées que nous avons soutenues, tantôt une confirmation, tantôt une dérogation.

L'art. 13, 2e alinéa, du projet consacre une affirmation que nous avons émise, à propos des établissements reconnus, concernant l'inextension de la capacité juridique, au point de vue de la simple quotité des droits exercés, de ces établissements, même dans les limites de leurs attributions légales. Cet article vient confirmer notre conception, en décidant que les congrégations reconnues ne pourraient pas créer des succursales de fait ; la création d'une succursale devra être autorisée, par décret rendu en Conseil d'Etat. A notre sens, ce texte, ne contenant aucune innovation, est superflu. Il suffit de remarquer la préoccupation constante qu'a l'Etat de s'immiscer dans chaque acte, même de minime importance, de la vie juridique des établissements reconnus, — pour comprendre que l'extension de ces établissements, par voie de succursales, ne peut être affranchie de la reconnaissance légale : c'est là un fait grave, subordonné au contrôle des pouvoirs publics.

Aussi, estimons-nous que l'article 13, 2e alinéa, une fois définitivement voté, ne constituera qu'une application simple d'un principe incontestable, et que l'argument « *a contrario* », tiré de son texte, ne vaudrait rien, — en ce sens que, malgré la portée relative de la disposition (qui ne s'applique qu'aux congrégations reconnues), — les établissements laïques reconnus ne pourront créer de succursales, en s'affranchissant de l'autorisation légale. L'unique différence, entre les associations religieuses et laïques, sera que l'obtention de la reconnaissance, relative à la succursale, se réalisera, suivant les règles de droit commun pour les secondes.

Voilà, au point de vue strictement théorique. En pratique, l'article 13, 2e alinéa, constitue à l'encontre des congrégations, une mesure d'exception ; car les sociétés laïques reconnues jouiront d'un système beaucoup plus libéral ; il est, en effet, permis de penser que le Conseil d'Etat se bornera ordinairement à autoriser la simple acceptation d'une libéralité, tendant à créer une succursale, par simple avis, — sans exiger la reconnaissance légale du nouvel établissement[1].

L'article 14 du projet, voté par la Chambre des députés, consacre une sérieuse atteinte à un principe, des plus essentiels, de notre droit moderne.

Cet article, inspiré par des considérations d'ordre purement politique, apporte une dérogation à ce principe que l'existence de fait d'un établissement non reconnu est sans influence, à l'effet d'augmenter ou de restreindre les droits propres à ses membres.

Il ne s'agit, d'ailleurs, pas ici d'un droit civil, propre-

1. Cependant, le Conseil d'Etat a souvent décidé que la reconnaissance légale est indispensable pour créer une succursale, et, à défaut de cette reconnaissance, elle refuse d'autoriser l'acceptation des libéralités, faites dans ce but. Malgré les fluctuations de sa jurisprudence, le Conseil d'Etat adopte donc le point de vue strictement juridique. *Tissier I, n° 54.*

ment dit, mais la dérogation n'en apparaît que mieux.

Voici, en effet, la teneur de cet article : « *Nul n'est admis « à diriger soit directement, soit indirectement par personne « interposée un établissement d'enseignement de quelque « ordre qu'il soit, ni à y donner l'enseignement, s'il appar- « tient à une congrégation religieuse non autorisée* ».

Cette disposition porte atteinte aux principes les plus essentiels de la matière. Nous pensons qu'à ce titre, elle est juridiquement inexplicable. Elle crée, à l'encontre des membres des congrégations religieuses, un véritable droit d'exception.

Aussi, lors de la discussion de l'article susvisé, n'a-t-on pas cherché à l'expliquer théoriquement ; on a prétendu la faire reposer sur des considérations politiques. Ces considérations sont-elles justes ? il ne nous appartient pas de l'apprécier ici ; le lecteur éclairera sa conviction, sur ce point, par la comparaison des discours prononcés à la Chambre par *MM. de Mun*, le 21 Mars 1901 ; *Bourgeois et Leygues*, le 25 Mars[1].

Enfin, sans nous arrêter à *l'art. 17, 1^er^ alinéa du projet*, un peu obscur quoiqu'éclairé par *l'art. 18, dernier alinéa*, non voté par la Chambre, et que la discussion au Sénat éclaircira sans doute davantage, — nous terminons ce court aperçu en signalant une disposition, encore très intéressante, de la nouvelle loi, contenue dans *l'art. 17, 2^e^ alinéa*. Ce texte établit une présomption d'interposition à l'égard 1° « *des associés à qui ont été consenties des « ventes, ou faits des dons et legs, à moins s'il s'agit de dons « ou legs, que le bénéficiaire ne soit l'héritier en ligne « directe du disposant. 2° de l'associé, ou de la société civile*

1. Dans le même sens et avec la même portée, M. Coutant, *dans la séance du 29 Mars*, avait proposé un amendement (adjonction à l'art. 18) tendant à empêcher tout membre d'une congrégation religieuse d'exercer un commerce ou une industrie quelconque. Mais, cet amendement a été promptement écarté, à une forte majorité.

« *ou commerciale composée en tout ou partie de membres* « *de la congrégation, propriétaire de tout immeuble occupé* « *par l'association. 3° le propriétaire de tout immeuble,* « *occupé par l'association, dès qu'elle aura été déclarée illicite* ».

Cet article 17, 2e alinéa, consacre une innovation dont les résultats pratiques seront d'une importance considérable, en établissant une présomption d'interposition, à l'encontre des personnes précitées.

Il est du reste inutile d'observer que cette disposition s'applique exclusivement aux congrégations religieuses non reconnues.

Cette présomption est, de sa nature, une présomption « *juris tantum* ». L'intention des promoteurs de la loi était d'en faire, dans les principaux cas, une présomption « *juris et de jure* ». Mais la discussion, sur ce point, a abouti au vote de l'amendement de M. Perreau, lequel, tout en conservant la présomption de droit, la rend susceptible d'être combattue par la preuve contraire.

En d'autres termes, c'est absolument le système, précédemment exposé, de M. Emille Ollivier, qui serait introduit par l'article 17 du projet, dans notre législation positive.

Vu :
Le Président de la Thèse,
CAMPISTRON.

Vu :
Le Doyen de la Faculté de Droit,
DELOUME.

Vu et permis d'imprimer :
Toulouse, le 11 Mai 1901.
Le Recteur,
Président du Conseil de l'Université,
PERROUD.

TABLE DES MATIÈRES

Avant-Propos..... 1
Liste générale des ouvrages consultés ou cités..... 5

PARTIE GÉNÉRALE

De l'interposition de personnes envisagée en elle-même.

Chapitre I. — De l'interposition dans ses manifestations extérieures. Généralités.. 9
Chapitre II. — De l'interposition dans ses manifestations juridiques..... 13
§ 1. — Détermination de la notion d'interposition... 14
A. Interposition et mandat..... 14
Groupe des opérations se rattachant au mandat 17
B. Interposition et dépôt avec ordre de remise.. 19
C. Interposition et substitution..... 20
Conclusion sur le caractère juridique de l'interposition 25
§ 2. — Détermination de la notion de personne interposée..... 26
Bibliographie..... 26
Donations entre vifs..... 27
Dispositions testamentaires 29
Théorie du critérium auquel se reconnaît un légataire universel..... 37
Conclusion générale..... 47

Chapitre III. — De la validité de l'interposition : le simple biais et la fraude. Délimitation 49
Bibliographie 50
Dispositions entre vifs 50
Dispositions testamentaires 51
Théorie de la personne incertaine 57
Chapitre IV. — Physionomies diverses de l'interposition 65
Bibliographie 65
Notions générales 66
Règles communes à toutes les dispositions par interposition 67
Physionomies diverses de l'interposition dans les dispositions entre vifs 73
Physionomies, dans les dispositions testamentaires 76
Théorie du legs avec charge 77
Appendice au chapitre IV. Dons manuels et legs secrets au profit d'incapables 103
Chapitre V. — Effets juridiques de l'interposition frauduleuse 107
Chapitre VI. — Moyens juridiques d'attaquer l'opération d'interposition frauduleuse 110
Bibliographie 112
1er Point. — Preuve de l'interposition 112
2e Point. — Sanction de l'interposition 118
§ 1. — De l'action en nullité 118
Nullité ou inexistence 118
Portée de la nullité édictée par l'art. 911 c. c. 122
Qui peut invoquer la nullité 124
Contre qui peut-on agir en nullité 125
Quels sont les juges compétents pour connaître l'action en nullité 127
Fins de non-recevoir opposables à l'action en nullité 129
§ 2. — Suites de l'action en nullité 135
§ 3. — Droits des héritiers 139

PARTIE SPÉCIALE OU APPLIQUÉE

De l'interposition de personnes appliquée aux dons et legs faits à des collectivités.

Section première. — Capacité des associations ou établissements reconnus..... 147
Bibliographie..... 148
Chapitre I. — Explication rationnelle de la capacité des établissements reconnus..... 149
§ 1. — Raison d'être de la conception, au point de vue juridique et social..... 149
§ 2. — Nature de la capacité..... 157
§ 3. — Etendue de la capacité..... 159
Appendice. Des pauvres..... 167
Chapitre II. — Applications théoriques du chapitre I. L'Etat. Assimilation des établissements publics et d'utilité publique..... 174
Chapitre III. — Dans quelle mesure peut-on comprendre l'interposition dans les dons et legs, faits aux établissements reconnus..... 181
Section deuxième. — Incapacité des collectivités non reconnues. Notions générales..... 195
Bibliographie..... 198
§ 1. — Des établissements de fait non reconnus..... 198
§ 2. — Validité du legs de fondation..... 205
§ 3. — Dans quelle mesure les libéralités, adressées aux établissements non reconnus, comportent-elles l'existence de l'interposition..... 212
Section troisième. — Conclusion, quant à l'interposition, sur la seconde partie..... 216

CONCLUSION GÉNÉRALE SUR LA MATIÈRE

Aperçu sur le nouveau projet de loi relatif aux associations..... 219

TABLE DES NOMS D'AUTEURS

dont les opinions ont été exposées au cours de l'ouvrage

NOTA. — Nous n'indiquerons pas les simples références.

Aubry et Rau. A propos de la nature du mandat, 14. — Sur la qualité juridique de l'exécuteur testamentaire, 31. — Sur l'interposition non frauduleuse, 63. — Validité du legs avec charge, 99. — Sur la prescription trentenaire, relativement à l'action en revendication, 130. — Sur la clause « si nascatur » dans une libéralité à un établissement non reconnu, 203.

Audoin. Sur l'émolument dans un legs universel, 45. — Portée de l'art. 895 c. c., 56. — Sur la personne incertaine, 59. — Legs secrets, 106.

Baudry-Lacantinerie. Prescription trentenaire et action en revendication, 133.

Baudry-Lac. et Colin. Critérium auquel on reconnaît un légataire universel, 45. — Validité du legs avec charge, 101. — Action en responsabilité contre la personne interposée, 138 (note). — Capacité juridique des établissements reconnus, 158 (note). — Portée de l'article 910, 187 (note 1).

De Baulny. A propos de la validité du legs avec charge, 80.

Béquet. Capacité juridique des établissements reconnus, 157.

Bertauld. Sur la validité du legs avec charge, 91.

Beudant. Critérium du legs universel, 40. — Sur la prescription trentenaire et l'action en revendication, 133. — Nature de la nullité des libéralités faites aux congrégations non reconnues, 119.

Botreau. Sur la portée de l'article 893 c. c., 54.

Campistron. Portée de l'art. 900, 185 (Note 1).

Demolombe. Sur la personne incertaine, 61, 63. — Validité du legs avec charge, 99. — Sur la prescription trentenaire et l'action en revendication, 133. — Sur les établissements reconnus, 179. — Sur la clause « si nascatur », ...203.

Ducrocq. Sur la règle de spécialité, 161.

Dupuich. Exhérédation des héritiers non-réservataires, 140, 142.

Furgole. Preuve de l'interposition, 114.

Gauthier. Sur la clause « si nascatur » ...202.

Hauriou. Sur la validité du legs avec charge, 99. — Capacité juridique des établissements reconnus, 149, 151, 152, 156 (note).

Huc. Action en responsabilité contre la personne interposée, 138 (note).

Jacquier. Sur la clause « si nascatur », 204.

Labbé. Critérium du legs universel, 44. — Validité du legs avec charge, 78. — Exhérédation des héritiers non réservataires, 140.

Lambert. Sur la stipulation pour autrui dans le legs avec charge, 93 et 97.

Lasagni. Cas dans lesquels il y a interposition, 70.

Laurent. Validité du legs avec charge, 99. — Nature de la capacité juridique des établissements reconnus, 158. — Sur la fondation, 210. — Sur la preuve de l'interposition, 117. — Sur la nullité des libéralités faites aux congrégations non reconnues, 121.

Marguerie. Sur la clause « si nascatur » ...204.

Mérignhac. Portée de l'article 900 c. c., 184.

Moreau. Nature de la capacité juridique des établissements reconnus, 158.

Ollivier. Sur la preuve de l'interposition, 115.

Paul Pont. Cas dans lesquels il y a interposition, 71.

Planiol. Règle de spécialité, 161.

Tissier. Criterium du legs universel, à propos de l'émolument, 38 et 43. — Validité du legs avec charge, 84, 102. — Capacité des établissements reconnus 158-159. — Sur la distinction entre les établissements publics et d'utilité publique, 178. — Sur l'interposition dans les libéralités adressées aux établissements reconnus, 193. — Preuve de l'interposition, 117.

Vigié. Validité du legs avec charge, 99.

Vuillefroy. Règle de spécialité et de monopole, 172.

Woëste. Capacité juridique des établissements reconnus, 158.

FIN.

FOIX. — IMPRIMERIE-LIBRAIRIE GADRAT AINÉ. 1623.